

يعني اذا صار الروث رمادا والحمار ملحا لا نجس لان عين نجاسات واستحالت الى حقيقة اخرى فتبدل وصفها كما ان العصير اذا كان خمرا
يتخلل واذا صار خلا يطهر ز ح اختلف المشايخ فيه فالاصح انه لا يكون نجسا لانه بلة والتحرز منها متعذر ز ح

فهرست كتاب السريعه

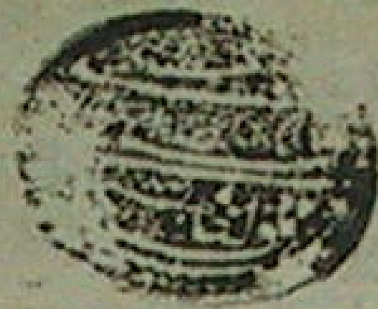
باب البيع الفاسد باب الاقالة باب المرابحة باب الربوا
باب الحقوق والاستحقاق باب السلم مسائل شتى كتاب الصرف كتاب الكفالة
كتاب الحوالة كتاب القضاء مسائل شتى كتاب الشهادة والرجوع عنها
باب القبول وعدمه فصل الرجوع عنها كتاب الوكالة باب الوكالة بالبيع والشراء
فصل لا يعقد بيع الوكيل وشراؤه باب الوكالة بالخصومة والقبض باب عزل الوكيل
كتاب الدعوى باب التحالف فصل في دفع الدعاوى باب دعوى الرجلين
باب دعوى النسب كتاب الاقرار باب الاستثناء باب اقرار المريض
كتاب الصلح كتاب المضاربة فصل لا [illegible] المضارب نفقة كتاب الوديعة
كتاب العارية كتاب الهبة باب الرجوع فيها باب [illegible]
كتاب الاجارة باب الاجارة الفاسدة باب ضمان الاجير باب فسخ الاجارة
مسائل شتى كتاب المكاتب باب تصرف المكاتب باب كتابة العبد المشترك
باب موت المكاتب وعجزه كتاب الولاء فصل في ولاء الموالاة كتاب الاكراه
كتاب الحجر فصل في بلوغ الغلام بالاحتلام كتاب المأذون كتاب الغصب

فصل ولو غيب ما غصب كتاب الشفعة باب ما تجب فيه كتاب القسمة
كتاب المزارعة كتاب المساقاة كتاب الذبائح كتاب الاضحية كتاب الكراهية
فصل في الاكل فصل في اللبس فصل في النظر واللمس فصل في البيع كتاب احياء الموات فصل في الشرب
كتاب الاشربة كتاب الصيد كتاب الرهن باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به باب الرهن يوضع على يد عدل
باب التصرف والجناية في الرهن فصل [illegible] كتاب الجنايات باب ما يوجب القود وما لا يوجبه
باب القود فيما دون النفس باب الشهادة في القتل كتاب الديات باب ما يحدث في الطريق
باب جناية البهيمة باب جناية الرقيق فصل [illegible] فصل [illegible]
باب القسامة كتاب المعاقل كتاب الوصايا باب الوصية بثلث المال باب العتق في المرض
باب الوصية للاقارب باب الوصية بالخدمة باب الوصي كتاب الخنثى مسائل شتى

الدعوة في الإسلام والدعوة في الطعام والدعوة في النسب

الملك لله

دخل في حفظ عنده الحاجي بشير آغا دار السعادة الشريفة سنة ...





٢٧٨



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله اجمعين يقول العبد المتوسل الى الله باقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وانجح جده هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي الفها جدي واستاذي مولانا الاعظم استاد علماء العالم برهان الشريعة والملة والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء لاجل حفظي والمولى المؤلف لما الفها سبقا سبقا وكنت اجري في ميدان حفظه طلقا طلقا حتى اتفق اتمام تاليفه مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ الى الاطراف ثم وقع بعد ذلك فيها شيء من التغييرات ونبذ من المحو والاثبات فكتبت في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن لتغير النسخ المكتوبة الى هذا النمط والعبد الضعيف لما شاهد في اكثر الناس كسلا عن حفظ الوقاية اتخذ عنها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم منه فانتج في هذا الشرح مغلقاته ايضا ان شاء الله تعالى وقد كان الولد الاعز محمود برد الله مضجعه بعد حفظ المختصر مبالغا في تاليف شرح الوقاية بحيث يتخلص من معلقات المحفوظ فشرعت في اسعاف مرامه فتوفاه الله تعالى قبل اتمامه فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب ان لا ينسوه من دعائهم المستجاب انه الميسر للصواب والفاتح لمغلقات الابواب

كتاب الطهارة اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونها اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ

الجمع م قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية ش افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا ولان الدليل اصل والحكم فرعه والاصل مقدم بالرتبة ثم لما كانت الآية دالة على فرائض الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله م فرض الوضوء غسل الوجه من الشعر ش اي من قصاص شعر الرأس فهو منتهى منبت شعر الرأس م الى الاذن ش فيكون ما بين العذار والاذن داخلا في الوجه كما هو مذهب ح وم فيفرض غسله وعليه اكثر مشايخنا وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله يكفيه ان يبل ما بين العذار والاذن ولا يجب اسالة الماء عليه بناء على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء على اعضاء الوضوء جاز لكن قيل تاويله اذ سال عن العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك م واسفل الذقن ش فتم حدود الوجه من الاطراف الاربعة ثم عطف على الوجه قوله م واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين ش خلافا لزفر رحمه الله فان عنده لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم تدخل كلمة الى لم يتناولها صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كانت بحيث يتناولها الصدر كالمتنازع تدخل تحت المغيا بناء على ان للنحويين في الى اربعة مذاهب الاول دخول ما بعدها فيما قبلها الا مجازا والثاني عدم الدخول الا مجازا والثالث الاشتراك والرابع الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن فهذا المذهب الرابع في ما ذكرنا في الليل والمرافق واما الثلاثة الاول فالاول يعارضه الثاني فتساويا والثالث اوجب

المس وي ايضا فوقع الشك في مواقع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة الليل في الصوم انما وقع

الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول بالشك وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك

في الخروج بعدما ثبت تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج بالشك وما ذكروا انه

الاسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره ثم الكعب في رواية هشام عن محمد رحمه الله هو

المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لكن الاصح انه العظم الناتي الذي ينتهي

اليه عظم الساق وذلك لان الله تعالى اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فاريد مقابلة

الجمع بالجمع انقسام الآحاد على الآحاد واختار في الكعب لفظ المثنى فلم يمكن ان يراد

انقسام الآحاد على الآحاد فتعين ان المثنى مقابل بكل واحد من افراد الجمع فيكون في كل

رجل كعبان وهما العظمان الناتيان لا معقد الشراك فانه واحد في كل رجل ومسح ربع

الراس واللحية المسح اصابة اليد المبتلة العضو اما بللا ياخذه من الاناء او بللا

باقيا في اليد بعد غسل عضو من المغسولات ولا يكفي البلل الباقي في يده بعد مسح عضو من

الممسوحات ولا بلل ياخذه من بعض اعضائه سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا

وكذا في مسح الخف واعلم ان المفروض في مسح الراس ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح

وهو شعرة او ثلاث شعرات عند الشافعي رحمه الله عملا باطلاق النص وعند مالك يفترض الاستيعاب

فرض كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعندنا ربع الراس وقد ذكروا انه اذا قيل مسحت الحائط

يراد كله واذا قيل مسحت بالحائط يراد بعضه لان الاصل في الباء ان تدخل في الوسائل وهي غير مقصودة

فلا يثبت استيعابها بل يكفي فيها ما يتوسل به الى المقصود فاذا دخل الباء في المحل شبه المحل بالوسائل

فلا يثبت استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم ويمكن ان يجاب عنه

بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص بل بالاحاديث المشهورة وبان مسح الوجه في

التيمم قائم مقام غسله فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل كما في مسح اليدين فلو كان النص

دالا على الاستيعاب للزم مسح اليدين الى الابطين في التيمم لان الغاية لم تذكر في

التيمم وايضا الحديث المشهور وهو حديث المسح على الناصية دل على ان الاستيعاب

غير مراد فانتفى قول مالك رحمه الله واما نفي مذهب الشافعي رحمه الله فمبني على ان الاية

مجملة في حق المقدار لا مطلق كما زعم لان المسح في اللغة امرار اليد والاكثر ان ما تحت

الانملة شعرة او ثلاث لا تسمى مسح الراس وامرار اليد يكون له حد وهو غير معلوم

فيكون مجملا ولانه اذا قيل مسحت بالحائط يراد البعض وفي قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم

الكل فيكون الاية في المقدار مجملة ففعله عم انه مسح على ناصيته يكون بيانا واما

اللحية فعند ابي ح رحمه الله مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار

كالراس وعند ابي يوسف رحمه الله مسح كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها

مقام غسل ما تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الراس فانه اذا كان عاريا عن الشعر

لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها

اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعي رحمه الله كذا ذكر في الكافي

وفي اشهر الروايتين عن ابي ح رحمه الله مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار

كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان واذا مسح ثم حلق الشعر لا يجب الاعادة وكذا



اذا توضأ ثم قص الاظفار وسنته للمستيقظ غسل يديه الى رسغيه ثلاثا

قبل ادخالها الاناء هذا الغسل عند بعض المشايخ سنة قبل الاستنجاء وعند البعض بعده

وعند البعض قبله وبعده جميعا وكيفية الغسل انه اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه

يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى كما ذكرنا

وان كان كبيرا لا يمكن رفعه فان كان معه اناء صغير يرفع الماء به ويغسلهما كما ذكرنا

وان لم يكن يدخل اصابعه اليسرى مضمومة في الاناء ولا يدخل الكف ويصب الماء على يمينه

ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل هكذا ثلاثا ثم يدخل يمناه بالغا ما بلغ والنهي في قوله عم

فلا يغمسن يده في الاناء محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او كبيرا ومعه اناء صغير اما

اذا كان الاناء كبيرا وليس معه اناء صغير يحمل على الادخال بطريق المبالغة كل ذلك

اذا لم يعلم على يده نجاسة اما اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي الى تنجيس الاناء او غيره

فرض وتسمية الله تعالى ابتداء والسواك والمضمضة بمياه والاستنشاق بمياه

وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما ذكر

قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا فالشافعي رح فان المسنون عنده ان

يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة ثم هكذا ثم هكذا وتخليل اللحية والاصابع وتثليث

الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا للشافعي رح فان عنده تثليث المسح سنة

وقد اورد الترمذي رح في جامعه ان عليا رض توضأ فغسل اعضاءه ثلاثا ومسح رأسه

مرة فقال هذا وضوء رسول الله عم وفي صحيح البخاري مثل هذا والاذنين بمائه

اى بماء الرأس

اي بماء الرأس خلافا فالشافعي فان تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده والنية وترتيب

نص عليه اي الترتيب المذكور في نص القرآن وكلاهما فرضان عنده اما النية

فلقوله عم الاعمال بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط بالنية اتفاقا فلا بد ان

يقدر الثواب او يقدر شيء يشمل الثواب كحكم الاعمال بالنيات فان قدر الثواب

فظاهر وان قدر الحكم وهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي كالثواب والاخروي

مراد بالاجماع فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات ويراد به الثواب صدق الكلام فلا

دلالة على الصحة فان قيل مثل هذا الكلام يأتي في جميع العبادات فلا دلالة

على اشتراط النية في العبادات وذا باطل فان المتمسك في اشتراط النية في العبادات

هذا الحديث قلنا يقدر الثواب لكن المقصود في العبادات المحضة الثواب فاذا

خلت عن المقصود لا يكون لها صحة لانها لم تشرع الا مع كونها عبادة بخلاف الوضوء

اذ ليس عبادة مقصودة بل شرع شرطا لجواز الصلوة فاذا خلا عن الثواب انتفى كونه

عبادة لكن لا يلزم من هذا انتفاء صحته اذ لا يصدق انه لم يشرع الا عبادة فينتفي

صحته بمعنى انه مفتاح للصلوة كما في سائر الشرائط كتطهير الثوب والمكان وستر العورة

فانه لا يشترط النية في شيء منها واما الترتيب فلقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم فيفرض

تقديم غسل الوجه فيفرض تقديم الباقي مرتبا لان تقديم غسل الوجه مع عدم

الترتيب خلاف الاجماع قلنا المذكور بعده الواو فالمراد فاغسلوا هذا المجموع

فلا دلالة على تقديم غسل الوجه وان سلم ففي استدلال المجتهد بهذه الآية لم يكن الاجماع

منعقداً فاستدلاله بها على ترتيب الباقي استدلال بلا دليل وتمسك بمجرد زعمه لا بالاجماع وقد رأيت في كتبهم الاستدلال بقوله عم هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وقد كان هذا الوضوء مرتباً فيفرض الترتيب وقد سنح لي جواب حسن وهو انه توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به فهذا القول يرجع الى المرة فحسب لا الى الاشياء الاخر لان هذا الوضوء لا يخلو اما ان كان ابتداؤه من اليمين او اليسار وايضاً اما ان كان على سبيل الموالاة او عدمها فقوله هذا وضوء الخ ان اريد به هذا الوضوء بجميع اوصافه يلزم فرضية الموالاة او ضدها والتيامن او ضده وان لم يرد بجميع اوصافه لا يدل على فرضية الترتيب والولاء اي غسل الاعضاء على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول وعند مالك رحمه الله فرض والدليل على كون الامور المذكورة سنة مواظبة النبي عم من غير دليل على فرضيتها ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت لا شك ان النبي عم واظب على التيامن في غسل الاعضاء ولم يرو احد انه بدأ بالشمال فينبغي ان يكون سنة قلت السنة ما واظب النبي عم مع الترك احياناً فان كانت المواظبة المذكورة على سبيل العبادة فسنن الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد كلبس الثياب والاكل باليمين وتقديم الرجل اليمنى في الدخول وكذلك وكلاهما في الاول ومواظبة النبي عم على التيامن من قبيل الثاني ويفهم من هذا تعليل صاحب الهداية لقوله عم ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل ومسح الرقبة

ونا قضه ما خرج من السبيلين سواء كان معتاداً او غير معتاد كالدودة والريح الخارجة من القبل والذبر وفيه اختلاف المشائخ ومن غيره ان كان نجساً سال الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الجملة اما في الوضوء او في الغسل وعند الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء وقوله ان كان نجساً يتعلق بقوله او من غيره والرواية النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسر الجيم فما لا يكون طاهراً كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس وانما قال سال لانه اذا لم يتجاوز المخرج لا ينقض الوضوء عندنا وينقض عند زفر رحمه الله وكذلك اذا علا فتجاوز وكان بحال لو لم يعصر لم يتجاوز وكذا اذا عض شيئاً او خلل اسنانه او ادخل اصبعه في انفه فرأى اثر الدم او استنثر فخرج من انفه الدم علقاً علقاً مثل العدس لا ينقض عندنا خلافاً لزفر رحمه الله ووجهه ان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة كالسبيلين ونحن نقول نعم لكن القليل بادٍ لا خارج والنجاسة المستقرة في موضعها لا تنقض قلت هذا الدليل غير تام لانه لا يشمل ما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فان الخروج هناك محسوس ومع ذلك لا ينقض عندنا وقد خطر ببالي وجه حسن وهو انه لم يتحقق خروج النجاسة لان هذا الدم غير نجس بل النجس الدم المسفوح وهكذا في القيء القليل وسيأتي في هذه الصفحة وقوله الى ما يطهر احترازاً عما اذا قشرت نقطة في العين فسال الصديد لكنه لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء لان داخل العين لا يجب تطهيره اصلاً لا في الوضوء ولا

في الغسل اذ ليس له حكم ظاهر البدن فالمعتبر الخروج الى ما هو ظاهر البدن شرعاً واعلم ان قوله
الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقاً بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم
التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فالعبارة الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين
او غيره الى ما يطهر ان كان نجساً سال والقيء عطف على قوله ما خرج فاراد ان يفصل انواعه
لان الحكم مختلف فيها فقال دماً رقيقاً ان ساوى البزاق حتى ان كان البزاق اكثر لا ينتقض
ولما ذكر حكم المساوات علم حكم الغلبة بالطريق الاولى فقالوا اذا اصفر البزاق من الدم فلا
يجب الوضوء وان احمر يجب ثم عطف على قوله دماً قوله او مرة او طعاماً او ماء او علقاً ان
ملاء الفم لا بلغماً اصلاً سواء كان نازلاً من الرأس او صاعداً من الجوف وسواء كان قليلاً
او كثيراً لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة ونقض صاعده ملاء الفم عند ابي يوسف رحمه الله
لكن النازل من الرأس لا ينقض عنده ايضاً وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد رحمه الله في السبب
جمع ما قاء قليلاً قليلاً فقوله هو يعتبر الضمير يرجع الى ابي يوسف رحمه الله وهذا ابتداء مسئلة صورتها
اذا قاء قليلاً قليلاً بحيث لو جمع يبلغ ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس اي اذا كان في
مجلس واحد يجمع فيكون ناقضاً ومحمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان كان بغثيان
واحد يجمع فحصل اربع صور اتحاد المجلس والغثيان فيجمع اتفاقاً واختلافهما فلا يجمع اتفاقاً
واتحاد المجلس مع اختلاف الغثيان فيجمع عند ابي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله واختلاف المجلس مع
اتحاد الغثيان فيجمع عند محمد خلافاً لابي يوسف رحمهما الله وما ليس بحدث ليس بنجس بكسر الجيم

فيلزم من انتفاء كونه حدثاً انتفاء كونه نجساً فالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر
وكذا القيء القليل وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة
فاذا كان السائل نجساً فغير السائل يكون كذلك ولنا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي
محرماً الى قوله او دماً مسفوحاً فغير المسفوح لا يكون محرماً فلا يكون نجساً والدم التي لم تسل
عن رأس الجرح دم غير مسفوح فلا يكون نجساً فان قيل هذا فيما يؤكل لحمه اما فيما لا يؤكل
لحمه كالآدمي فغير المسفوح حرام ايضاً فلا يمكن الاستدلال بحله على طهارته قلت لما حكم
بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على اصله وهو الحل ويلزم منه الطهارة سواء كان فيما
يؤكل لحمه او لا لاطلاق النص ثم حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه لا توجب
نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية
مع كونه محرماً والفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي ان غير المسفوح دم
انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم آخر في الاعضاء وصار مستعداً
لان يصير عضواً فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع حكمه بخلاف دم العروق فاذا سال عن
رأس الجرح علم انه دم انتقل من العروق في هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل
علم انه دم العضو هذا في الدم اما في القيء فالقليل هو الماء الذي كان في اعالي المعدة
وهي ليست محل النجاسة فحكمه حكم الريق ونوم مضطجع او متكئ او مستند الى ما لو ازيل لسقط
لا غير اي لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائماً او قاعداً او راكعاً او ساجداً
والاغماء والجنون على اي هيئة كانا ويدخل في الاغماء السكر وحده هنا ان يدخل

في مشبّه تحرّك هو الصحيح وكذا في اليمين حتى حلف انه سكران يعتبر هذا الحد وقهقهة
مصلٍّ بالغٍ بركوعٍ وسجودٍ حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبي وشرط ان تكون في صلوة ذات
ركوعٍ وسجودٍ حتى لو قهقه في صلوة الجنازة او سجدة التلاوة لا ينقض الوضوء بل يبطل ما
قهقه فيه وانما شرط ما ذكر لأن انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث على خلاف القياس
فيقتصر على مورده ثم القهقهة انما تنقض اذا كان يقظانًا حتى لو نام في الصلوة على اي
هيئة كان فقهقه لا تنقض الوضوء وعند البعض فهي رحمه الله لا ينقض الوضوء بالقهقهة
وحدّها ان تكون مسموعة لجيرانه والضحك ان يكون مسموعًا له لا لجيرانه وهو يبطل
الصلوة لا الوضوء والتبسم ان لا يكون مسموعًا اصلًا وهو لا يبطل شيئًا والمباشرة الفاحشة
الا عند محمد رحمه الله وهي ان يمس بدنه بدن المرأة مجرّدين وانتشر آلته وتماس الفرجان
لا دودة خرجت من جرحٍ لأنها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة واما الخارجة
من الدبر فتنقض لان خروج القليل منه ناقض ومن الأحليل لا لانها خارجة من جرحٍ
ومن قبل المرأة فيه اختلاف المشايخ ولحم سقط منه اي من جرحٍ ومسّ المرأة والذكر
خلافًا للشافعي رحمه الله وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وهما سنتان عند الشافعي رحمه الله
ولنا ان الفم داخل من وجهٍ وخارج من وجهٍ حسًّا عند انطباق الفم وانفتاحه وحكمًا
في ابتلاع الصائم الريق ودخول شيءٍ في فمه فجعل داخلًا في الوضوء خارجًا في الغسل
لأن الوارد فيه صيغة المبالغة وهي فاطّهروا وفي الوضوء غسل الوجه وكذلك الأنف واذا
تمضمض وقد بقي في اسنانه طعام فلا بأس به وغسل البدن اي جميع ظاهر البدن

حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يجزئ وفي الدرن يجزئ اذ هو متولد من هناك
وكذا الطين لأن الماء ينفذ وكذا الصبغ والحناء فالحاصل ان المعتبر في هذا الحرج واذا ادهن
فامرّ الماء فلم يقبل يجزئ واما ثقب القرط فان كان القرط فيها وغلب على ظنه ان الماء لا يصل
من غير تحريك فلا بد منه وان لم يكن القرط فيها فان غلب على ظنه ان الماء يصل من غير تكلف
لا يتكلف وان غلب انه لا يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم الثقب بعد نزعه فصار بحال
ان امرّ الماء عليها يدخلها وان غفل لا يدخل امرّ الماء ولا يتكلف في ادخال شيء سوى الماء
من خشب ونحوه وان كان في اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه ليصل الماء تحته ويجب على
الاقلف ادخال الماء داخل القلفة وان نزل البول اليها ولم يخرج عنها نقض الوضوء هذا
عند بعض المشايخ فلها حكم الظاهر من كل وجهٍ وعند البعض لا يجب ايصال الماء اليها في الغسل
مع انه ينتقض الوضوء اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في
انتقاض الوضوء لا دلكه وسنّته ان يغسل يديه وفرجه ويزيل نجسًا ان كان اي
ان كان النجس اي النجاسة على بدنه ثم يتوضأ الا رجليه استثناء متصل اي يغسل
اعضاء الوضوء الا رجليه ثم يفيض الماء على كل بدنه ثلثًا ثم يغسل رجليه لا في مكانه
اي اذا كان مكان الغسل مجتمع الماء المستعمل حتى اذا اغتسل على لوح او حجر يغسل الرجلين
هناك وليس على المرأة نقض ضفيرتها ولا بلّها اذا ابتل اصلها خصّ المرأة لقوله عم
لأم سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك ويجب على الرجل نقضها وقيل اذا كان
الرجل مضفر الشعر كالعلوية والأتراك لا يجب والأحوط ان يجب في قوله ولا بلّها

قال بعض المشايخ تبل ذوائبها وتعصرها لكن الأصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت منقولة

اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وموجبه

انزال مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال حتى لو انزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا

خلافا للشافعي رحمه ثم الشهوة شرط وقت الانفصال عند ابي ح ومحمد رحمهما ووقت الخروج عند

ابي يوسف رحمه حتى لو انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج

بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني يجب الغسل

ثانيا عندهما لا عنده ولو في نوم ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة وروي عن محمد رحمه

في غير رواية الأصول اذا تذكرت الاحتلام والانزال والتلذذ ولم تر بللا كان عليها

الغسل وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه لا يؤخذ بهذه الرواية وغيبة حشفة في قبل او دبر

على الفاعل والمفعول به ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يحتلم اما في المذي فلاحتمال

كونه منيا رق لحرارة البدن وفيه خلاف ابي يوسف رحمه وانقطاع الحيض والنفاس

لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد ولما كان الانقطاع سببا للغسل

فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير

مامورة بالشرايع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت

الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لأن الجنابة امر مستمر فيكون بعد الاسلام

والانقطاع غير مستمر فافترقا لا وطي البهيمة بلا انزال وسن للجمعة والعيدين و

الاحرام وعرفة فغسل الجمعة سن لصلوة الجمعة هو الصحيح ويجوز الوضوء بماء السماء

والأرض كالمطر والعين واما ماء الثلج فان كان ذائبا بحيث يتقاطر يجوز والا لا

وان تغير بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم او اللون او الريح شيء طاهر

كالتراب والاشنان والصابون والزعفران انما عد هذه الأشياء ليعلم ان الحكم

لا يختلف بان كان المخلوط من جنس الأرض كالتراب او شيئا يقصد بخلطه التطهير

كالاشنان والصابون او شيئا آخر كالزعفران وعند ابي يوسف رحمه ان كان المخلوط

شيئا يقصد به التطهير يجوز الوضوء الا ان يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة

وان كان شيئا لا يقصد به التطهير ففي رواية يشترط لعدم جواز التوضي به غلبته على

الماء وفي رواية لا يشترط وما ليس من جنس الأرض فيه خلاف الشافعي رحمه وبماء جار

فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه اختلفوا في حد الجاري فالحد الذي في

دركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق فاذا سد النهر من فوق وبقية الماء يجري

مع ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار وكل ماء ضعيف الجريان اذا توضا به يجب

ان يكون بحيث لا يستعمل غسالته اذ يمكث بين الغرفتين مقدار ما يذهب غسالته واذا كان

حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب يجوز الوضوء في جميع جوانبه

وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربعا في اربع او اقل فيجوز او اكثر فلا يجوز

واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز والا يجوز حملا على ان

نتنه لطول المكث واذا سد كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل

مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الأسفل والا فلا قال الفقيه ابو جعفر رحمه على هذا ادركت

مشايخنا رحمهم الله وعن ابي يوسف رح لا بأس بالوضوء اذا لم يتغير احد اوصافه وبماء
مات فيه حيوان مائي المولد كالسمك والضفدع بكسر الدال وانما قال مائي المولد حتى لو
كان مولده في غير الماء وهو يعيش في الماء يفسد الماء بموته فيه او ما ليس له دم سائل
كالبق والذباب لان النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا والحديث وقوع الذباب
في الطعام وفيه خلاف الشافعي رح لا بما اعتصر الرواية بقطر من شجر او ثمر اما
ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره اجزاء المراد به ان يخرجه
من طبع الماء وهو الرقة والسيلان او بطبخ كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر
والثمر فشراب الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح ونحوه معتصر من الثمر وماء الباقلاء
نظير ماء غلب عليه غيره اجزاء والمرق نظير ماء غلب عليه غيره بالطبخ واما الماء الذي
تغير بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى اذا وضع في الكف يظهر فيه لون الاوراق لا يجوز به
الوضوء لانه كماء الباقلاء ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة
اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية
لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع
الجوانب وكذا من موضع غسالة قال محي السنة رحمه الله التقدير بعشر في عشر لا يرجع
الى اصل شرعي يعتمد عليه اقول اصل المسألة ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد
طرفيه بتحريك الآخر اذا وقعت النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الآخر ثم قدر
هذا بعشر في عشر وانما قدر به بناء على قوله عم من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا

فيكون لها حريمها من كل جانب عشرة فنفهم من هذا انه اذا اراد آخر ان يحفر في حريمها بئرا
يمنع لانه ينجذب الماء اليها وينقص الماء في البئر الاولى وان اراد ان يحفر بئرا بالوعة
يمنع ايضا لسراية النجاسة الى البئر الاولى وتنجيس مائها ولا يمنع فيما وراء الحريم وهو عشر
في عشر فعلم ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة حتى لو كانت النجاسة
تسري يحكم بالمنع ثم المتأخرون وسعوا الامر على الناس وجوزوا الوضوء في جميع جوانبه
ولا بماء استعمل لقربة او رفع حدث العلماء في الماء المستعمل اختلافات الاول في انه
بأي شيء يصير مستعملا فعند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله بازالة الحدث وايضا بنية القربة
فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا
يصير مستعملا ايضا وعند محمد رح بالثاني فقط وعند الشافعي رح بازالة الحدث
لكن ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء و
الاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ففي الهداية انه كما زايل العضو صار مستعملا
والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي ح رح هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف رح
نجس نجاسة خفيفة وعند محمد رح هو طاهر غير مطهر وعند مالك رح والشافعي رح
في قول القديم هو طاهر مطهر ونحن نقول لو كان طاهرا لجاز في السفر الوضوء به ثم التيمم
ولم يقل به احد وكل اهاب دبغ طهر الا جلد الخنزير والآدمي اعلم ان الدباغة
هي ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد فان كانت بالادوية كالقرظ ونحوه يطهر
الجلد ولا تعود نجاسته ابدا وان كانت بالتراب او بالشمس يطهر اذا يبس ثم ان اصابه

الماء هل يعود نجسا ففيه عن ابي ح رح روايتان وعن ابي يوسف رح لا
ان صار بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغا وعن محمد رح جلد الميتة
اذا يبس ووقع في الماء لم ينجس من غير فصل والصحيح في نافجة المسك جواز
الصلوة معها من غير فصل وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكاة وكذا لحمه وان لم يوكل
وما لا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكاة والمراد بالذكاة ان يذبح المسلم
او الكتابي من غير ان يترك التسمية عامدا وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها
وقرنها وشعر الانسان وعظمه طاهر ويجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز
قدر الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انها فهمت مما مر لان السن عظم وقد ذكر
ان العظم طاهر لمكان الاختلاف فيها فانه اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلوة
به عند محمد رح

فصل

بئر فيها نجس او مات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ
او مات آدمي او شاة او كلب ينزح كل مائها ان امكن والا فقدر ما فيها والاصح ان
يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء ومحمد رح قدرها بمائتي دلو الى ثلثمائة
وفي نحو حمامة او دجاجة ماتت فيها اربعون الى ستين وفي نحو فارة او عصفور عشرون
الى ثلثين والمعتبر الدلو الاوسط وما جاوزه احتسب به وينجس البئر من وقت الوقوع
ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ
والا منذ وجد وسؤر الآدمي والفرس وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير وسباع
البهائم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه

وللحمار

وللحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق معتبر بالسؤر
لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما متولد من اللحم
فان قيل يجب ان لا يكون بين سؤر ماكول اللحم وغير ماكول اللحم فرق لانه ان اعتبر اللحم نفسه
فلحم كل واحد منهما طاهر الا يرى ان غير ماكول اللحم اذا لم يكن نجس العين اذا ذكي يكون
لحمه طاهرا وان اعتبر ان لحمه مخلوط فماكول اللحم وغيره في ذلك سواء قلنا الحرمة اذا لم
تكن للكرامة فانها آية النجاسة لكن فيه شبهة ان النجاسة لاختلاط الدم باللحم اذ لولا
ذلك بل النجاسة لذاته لكان نجس العين وليس كذلك فغير ماكول اللحم اذا كان حيا
فلعابه متولد من اللحم الحرام المخلوط بالدم فيكون نجسا لاجتماع الامرين اما في ماكول
اللحم فلم يوجد الا احدهما وهو الاختلاط بالدم فلم يوجب نجاسة السؤر لان هذه
العلة بانفرادها ضعيفة اذ الدم المسفوح في موضعه لم يعط له حكم النجاسة في الحي واذا
لم يكن حيا فان لم يكن مذكى كان نجسا سواء كان ماكول اللحم او غيره لانه صار بالموت
حراما فالحرمة موجودة مع اختلاط الدم فيكون نجسا وان كان مذكى كان طاهرا اما
في ماكول اللحم لانه لا توجد الحرمة ولا اختلاط الدم واما في غير ماكول اللحم فلانه لم يوجد الاختلاط بالدم
والحرمة المجردة غير كافية في النجاسة على ما مر انها تثبت باجتماع الامرين وان عدم
الا نبيذ التمر قال ابو ح رح بالوضوء به فقط وابو يوسف رح بالتيمم فحسب ومحمد رح
بهما والخلاف في نبيذ حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به
اجماعا

باب التيمم

هو لمحدث وجنب وحائض ونفساء لم

وعن الكرخي انه اذا كان في موضع يسمع صوت الماء فهو
قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وبه اخذ اكثر المشايخ
كذا في فتاوى قاضي خان

يقدروا بالماء اي على ماء يكفي لطهارته حتى اذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل
يتيمم ولا يجب عليه التوضي عندنا خلافا للشافعي رحمه الله اما اذا كان مع الجنابة حدث
يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل
بعض اعضائه فالخلاف ثابت ايضا لبعده ميلا الميل ثلث الفرسخ وقيل ثلاثة الاف
ذراع وخمسمائة الى اربعة الاف وما ذكر ظاهر الرواية وفي رواية الحسن الميل انما يكون
معتبرا اذا كان في طرف غير قدامه حتى يصير ميلين ذهابا ومجيئا واما اذا كان في قدامه
فيعتبر ان يكون ميلين او لمرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمل الماء اشتد مرضه
حتى لا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رحمه الله اذ ضرر اشتداد المرض فوق ضرر زيادة
الثمن وهو يبيح التيمم او برد ان استعمل يضره او عدو او عطش ان استعمل الماء
خاف العطش او ابيح الماء للشرب حتى اذا وجد المسافر ماء في جب معد للشرب جاز له
التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل على انه للشرب والوضوء فاما الماء المعد للوضوء فانه يجوز
ان يشرب منه وعند الامام الفضيلي رحمه الله عكس هذا فلا يجوز التيمم او عدم آلة كالدلو
ونحوها او خوف فوت صلاة العيد في الابتداء اي اذا خاف فوت صلاة العيد جاز له ان
يتيمم ويشرع فيها هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضئا والحدث للبناء اي اذا شرع في
صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث ويخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة جاز له ان
يتيمم للبناء وهذا عند ابي ح رحمه الله خلافا لهما وان شرع بالتيمم وسبقه الحدث جاز له التيمم
للبناء بالاتفاق قوله هو محدث مبتدأ وخبره جزء ولم يقدروا صفة المحدث وما بعده

وقوله لبعده مع المعطوفات متعلق بقوله لم يقدروا وفي الابتداء متعلق بالمبتدأ
تقديره التيمم لخوف فوت صلوة العيد في الابتداء وبعد الشروع ضربة او صلوة الجنازة
لغير الولي لا لفوت الجمعة والوقتية لان فوتها الى خلف وهو الظهر والقضاء
ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا والفتوى على
انه يشترط الاستيعاب حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والاحسن في مسح الذراعين
ان يمسح ظاهر الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر والخنصر مع شيء من الكف اليسرى
مبتدأ من رؤس الاصابع ثم باطنها بالمسبحة والابهام الى رؤس الاصابع و
هكذا يفعل بالذراع اليسرى ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها على كل طاهر من جنس الارض كالتراب و
الرمل والحجر وكذلك الكحل والزرنيخ واما الذهب والفضة فلا يجوز بهما اذا كانا
مسبوكين وان كانا غير مسبوكين مختلطين بالتراب يجوز والحنطة والشعير ان
كان عليها غبار يجوز ولا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة
فيه ولا يجوز بالرماد عند ابي ح رح ومحمد رح واما عند ابي يوسف رح فلا يجوز الا با
لتراب والرمل وعند الش في رح لا يجوز الا بالتراب ولو بلا نقع وعليه اي على
النقع فلو كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار
لا يجزيه حتى يده عليه مع قدرته على الصعيد بنية اداء الصلوة فالنية فرض في
التيمم خلافا لزفر رحمه الله حتى اذا كان به حدثا الجنابة وحدث يوجب الوضوء

ينبغي ان ينوي عنهما فان احدهما لا يقع عن الآخر لكن يكفي تيمم واحد عنهما فلا يجوز
تيمم كافر للاسلام ولا يجوز الصلوة بهذا التيمم عندهما خلافا لابي يوسف رح فعنده
يشترط لصحة التيمم في حق جواز الصلوة ان ينوي قربة مقصودة سواء لا تصح بدون
الطهارة كالصلوة او تصح كالاسلام وعندهما قربة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم اداء المكتوبات وان تيمم
لمس مصحف او دخول مسجد لا يصح به الصلوة لانه لم ينو قربة مقصودة لكن يحل له
مس المصحف ودخول المسجد وجاز وضوءه بلا نية حتى اذا توضأ بلا نية فاسلم
جاز صلوته بهذا الوضوء خلافا للشافعي رح وهذا بناء على مسئلة النية في الوضوء
وان توضأ بالنية فاسلم فالخلاف ثابت ايضا لان نية الكافر لغو لعدم الاهلية
وانما قال بلا نية مبالغة فيصح وضوء الكافر مع النية بالطريق الاولى ويصح في الوقت
اتفاقا وقبله خلافا للشافعي رح فلا يجوز به الصلوة في الوقت عنده وهذا بناء
على ما عرف في اصول الفقه ان التراب خلف ضروري للماء عنده وعندنا خلف مطلق
فمع ان الماء طاهر يجوز التيمم عندنا خلافا له وقوله عم التراب طهور المسلم
ولو الى عشر حجج يؤيد ما قلنا وبعد طلبه من رفيق له ماء منعه حتى اذا صلى بعد المنع
ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى وقبل طلبه جاز خلافا لهما هكذا
ذكر في الهداية وذكر في المبسوط انه اذا لم يطلب منه وصلى لم يجز لان الماء مبذول
عادة وفي موضع آخر من المبسوط ان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على

قول

قول حسن بن زياد رحمه الله فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج ولم يشرع
التيمم الا لرفع الحرج ولكنا نقول ماء الطهارة مبذول وليس في السؤال ما يحتاج
اليه مذلة فقد سأل رسول الله عم بعض حوائجه من غيره وفي الزيادات
ان المتيمم المسافر اذا رأى مع رجل ماء كثيرا وهو في الصلوة وغلب على ظنه انه
لا يعطيه او شك مضى على صلوته لانه صح شروعه فلا يقطع بالشك بخلاف ما اذا
كان خارج الصلوة ولم يطلب وتيمم حيث لا يحل له الشروع بالشك فان القدرة
والعجز مشكوك فيهما وان غلب على ظنه انه يعطيه قطع الصلوة وطلب منه فاذا فرغ
من صلوته فسأله فاعطاه او اعطى بثمن المثل وهو قادر عليه استأنف الصلوة واذا
ابى تمت صلوته وكذا ان ابى ثم اعطى لكن ينتقض تيممه الآن اقول اذا اردت ان
تستوعب الاقسام كلها فاعلم انه اذا رأى خارج الصلوة وصلى ولم يسأل
بعد الصلوة ليظهر العجز والقدرة فعلى ما ذكر في المبسوط لا يجوز سواء غلب على ظنه
الاعطاء او عدمه او شك فيهما وهي مسئلة المتن واذا رأى في الصلوة ولم يسأل
بعدها فكذا وان رأى خارج الصلوة ولم يسأل حتى صلى ثم سأله فان اعطى بطلت
صلوته وان ابى تمت سواء ظن الاعطاء او المنع او شك فيهما وان رأى في الصلوة
فكما ذكر في الزيادات لكن تبقى صورتان احدهما انه قطع الصلوة فيما اذا ظن او شك
فسأله فان اعطى بطل تيممه وان ابى فهو باق والاخرى انه اتم الصلوة فيما اذا ظن
انه يعطي ثم سأله فان اعطى بطل صلوته وان ابى تمت لانه ظهر ان ظنه كان خطأ

بخلاف مسئلة التحري لان القبلة ح جهة التحري اصالة وههنا الحكم دائر على حقيقة
القدرة والعجز فاقيم غلبة الظن مقامهما تيسيرا فاذا ظهر خلافه لم يبق قائما مقامهما
ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للش فعنده يتيمم لكل فرض وينقضه ناقض الوضوء
وقدرته على ماء كاف لطهره حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم
وانما قال كاف لطهره حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء الى ظهره وفني الماء واحدث
حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل منهما وان لم
يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى
لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فاذا غسل اللمعة هل يعيد التيمم للحدث ففيه
روايتان وان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي اعادة التيمم روايتان ايضا وان صرف
الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق الروايتين هذا اذا تيمم للحدثين تيمما واحدا
اما اذا تيمم للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد الماء فكذا في الوجوه المذكورة وان
تيمم للجنابة ثم احدث ولم يتيمم للحدث فوجد الماء فان كفى اللمعة والوضوء فظاهر وان لم
يكف لاحدهما لا ينتقض تيممه فيستعمل الماء في اللمعة تقليلا للجنابة ويتيمم للحدث وان كفى
اللمعة لا الوضوء ينتقض تيممه ويغسل اللمعة ويتيمم للحدث وان كفى للوضوء لا اللمعة فتيممه
باق وعليه الوضوء وان كفى لكل واحد منفردا يصرفه الى اللمعة ويتيمم للحدث فان توضأ به
جاز ويعيد التيمم ولم يتوضأ به ولكن بدأ بالتيمم للحدث ثم صرفه الى اللمعة هل يعيد التيمم
اولا ففي رواية الزيادات يعيد وفي رواية الاصل لا لانه انما يثبت القدرة اذا لم

يكن مصروفا الى جهة اهم حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرف الى النجاسة ثم القدرة
يثبت بطريق الاباحة وبطريق التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين ليتوضأ
بهذا الماء ايكم شاء والماء يكفي لكل واحد منفردا ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضأ به واحد
يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد واما اذا قال هذا الماء لكم وقبضوا
لا ينتقض تيممهم اما عندهما فلان هبة المشاع يوجب الملك على سبيل الاشتراك فيملك كل
واحد مقدارا لا يكفيه واما عند ابي ح رح فالاصح انه يبقى على ملك الواهب ولم يثبت
الاباحة لانه لما بطل الهبة بطل ما في ضمنه من الاباحة ثم ان اباح واحد بعينه ينتقض
تيممه عندهما لا عنده لانه لما لم يملكوه لا يصح اباحتهم لا ردته حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد
نعوذ بالله منه ثم اسلم تصح صلوته بذلك التيمم وندب لراجيه اي لراجي الماء صلوته
آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلوة
ويجب طلبه قدر غلوة لو ظنه قريبا والا فلا الغلوة مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة
وعن ابي يوسف رح انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة
وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم قال صاحب المحيط هذا احسن جدا ولو نسيه
مسافر في رحله وصلى متيمما ثم ذكره في الوقت لم يعد الا عند ابي يوسف رح اما اذا
وضعه غيره وهو لا يعلم فقد قيل يجوز التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الوجهين كذا في
الهداية ويجب ان يعلم ان المانع عن الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه
الكفار عن الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له

التيمم لكن اذا زال المانع ينبغي ان يعيد الصلوة كذا في الذخيرة باب المسح

على الخفين هو جائز بالسنة اي بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب

فان موجبه غسل الرجلين للمحدث دون من عليه الغسل فلو صورته جنب تيمم ثم احدث

ومعه من الماء ما يتوضأ به فتوضأ ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي الاغتسال

ولم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضأ به فتيمم ثانيا فان احدث بعد ذلك توضأ

ونزع خفيه خطوطا باصابع مفرجة يبدأ من اصابع الرجل الى الساق هذا صفة المسح

على وجه المسنون فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز فان مسح

باصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا جاز ايضا ان مسح كل مرة غير ما مسح

قبل ذلك وان مسح بالابهام والمسبحة متفرجتين جاز ايضا لان ما بينهما مقدار اصبع

اخرى وسئل عن محمد رحمه الله عن صفة المسح قال ان يضع اصابع يديه على مقدمة خفيه

ويجافي كفيه ويمدها الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدها جملة لكن ان مسح

برؤس الاصابع وجافي اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف عند الوضع

مقدار الواجب هو مقدار ثلث اصابع هكذا ذكر في المحيط وذكر في الذخيرة ان المسح برؤس

الاصابع يجوز ان كان الماء متقاطرا ولو مسح بظهر الكف جاز لكن السنة بباطنها ولذا

ان ابتداء من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا اذا مسح

الراس وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل هو الصحيح على ظاهر خفيه الخف

بستر الكعب ويكون الظاهر اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدر ثلث اصابع

فلا يجوز لأن هذا بمنزلة الخرق ولا بأس ان يكون واسعا بحيث يرى رجليه من اعلى الخف او

جرموقيه اي خفين يلبسان فوق الخفين ليكونا وقاية لهما من الوحل والنجاسة فان كانا

من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان كان من كرباس

او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل

المسح الى الخف الداخل ثم ان كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعدما احدث

ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموق وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون

الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين

لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر

وعن ابي يوسف رحمه الله انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه الثخينين اي بحيث

يستمسكان على الساق بلا شد او منعلين او مجلدين ملبوسين على طهر تام عند الحدث

حتى اذا كانا ثخينين غير منعلين او مجلدين لا يجوز عند ابي ح رحمه الله خلافا لهما وعنه انه رجع

الى قولهما وبه يفتى ملبوسين على طهر تام وقت الحدث وعند ش رحمه الله عند اللبس فلو

توضأ وضوءا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث

او توضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها

الخف ليست له طهارة تامة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة الثانية اذا لبس

اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم وهي

لبسهما على طهارة كاملة لأن المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت هو نص

بناء اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث ولا

يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال على الحدوث والاسم دال

على الدوام والاستمرار لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز ما يلبس على الكف

لتكف عنها مخلب الصقر ونحوه وفرضه قدر ثلث اصابع اليد فان مسح رسول الله عم كان مسحا

خطوطا فعلم انها كانت بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو ماء

مستعمل فلا اعتبار له فبقي مقدار ثلث اصابع ولا يعتبر فيه شيء آخر كالنية وغيرها ومدته

للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لان قوله عم يمسح

المقيم يوما وليلة الحديث افاد جواز المسح في المدة المذكورة وينقضه ناقض الوضوء و

نزع الخف ذكر بلفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان نزع احدهما ناقض فاذا نزع

احدهما وجب غسل احدى الرجلين فوجب غسل الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح وكذا

ان دخل الماء احد خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولا واذا اصاب الماء اكثرها فكذا في الفقيه

ابي جعفر رحمه الله ومضي المدة وبعد احد هذين اي نزع الخف ومضي المدة على المتوضي غسل

رجليه فحسب اي على الذي كان له وضوء لا يجب الا غسل رجليه اي لا يجب غسل بقية الاعضاء

وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك رحمه الله بناء على فرضية الولاء عنده وخروج اكثر العقب الى

الساق نزع ولفظ القدوري اكثر القدم وما اختار في المتن مروي عن ابي حنيفة رحمه الله

ويمنعه خرق يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها لا ما دونه فلو كان الخرق طويلا يدخل

فيه ثلث اصابع الرجل ان ادخلت لكن لا يبدو منه هذا المقدار جاز المسح ولو كان مضموما

لكن

لكن ينفتح اذا مشى ويظهر هذا القدر لا يجوز فعلم منه ان ما ينفتح من الخف ونحوه مشقوق اسفل

الكعب ان كان يستر الكعب بخيط او نحوه ويشد بعد اللبس بحيث لم يبد منه شيء فهو كغير المشقوق

وان بدا كان كالخرق فيعتبر المقدار المذكور ويجمع خروق خف لا خفين اذا كان على

خف واحد خروق كثيرة تحت الساق ويبدو من كل واحد شيء قليل بحيث لو جمع البادي

يكون مقدار ثلث اصابع يمنع المسح ولو كان هذا المقدار في الخفين جاز المسح ويتم مدة

السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة ويتمها ان اقام قبلها وينزع ان اقام بعدها

فههنا اربع مسائل لانه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل اما قبل تمام يوم وليلة

او بعدها وقد ذكر في المتن ثلثة منها ولم يذكر ما اذا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة وحكمه

ظاهر وهو وجوب النزع ويجوز على جبيرة محدث فلا يبطله السقوط الا عن برء المسح

على الجبيرة ان اضر جاز تركه وان لم يضر فقد اختلف الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله في جواز

تركه والمأخوذ انه لا يجوز تركه ثم لا يشترط كون الجبيرة مشدودة على طهارة وانما يجوز

المسح على الجبيرة اذا لم يقدر على مسح ذلك العضو كما لا يقدر على غسله بان كان الماء

يضره او كان الجبيرة مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح

الجبيرة واذا كان في اعضائه شقاق فان عجز عن غسله يلزمه امرار الماء فان عجز عنه

يكفيه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويترك وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان

بالغير ليوضئه فان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل

امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء غسل

الموضع والا فلا واذا افتصد موضع خرقة وشد العصابة فعند بعض المشايخ لا يجوز المسح عليها
بل على الخرقة وعند البعض ان امكنه شد العصابة بلا اعانة احد لا يجوز عليها المسح فان لم يمكنه
ذلك يجوز وقال بعضهم ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز المسح عليها
والا فلا وكذلك الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة واذا كان حل العصابة لا يضر لكن
نزعها عن موضع الجراحة يضر فحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة
وعامة المشايخ رحمهم الله على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من البدن ما بين
العقدتين ما يلي العقد من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة وربما ينفذ
البلة الى موضع الفصد ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة والعصابة في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو المذكور في الاسرار وعند البعض يكفي الاكثر واذا مسح ثم نزعها ثم اعاد فعليه ان يعيد
المسح فان لم يعد اجزأه واذا سقطت عنها فبدلها عنها باخرى فالاحسن اعادة المسح فان لم
يعد اجزأه ولا يشترط تثليث مسح الجبائر بل يكفيه واحدة وهو الاصح ويجب ان يعلم ان
مسح الجبيرة يخالف مسح الخف في انه يجوز على حدث ولا يتقدر بمدة واذا سقطت لا عن برء
لا يبطل وان سقطت عن برء يجب غسل ذلك الموضع خاصة بخلاف ما اذا خلع احد الخفين
حيث يلزمه غسل الرجلين

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس فالحيض هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة اي بنت تسع
سنين لا داء بها فالذي لا يكون من الرحم ليس بحيض وكذا الذي قبل سن البلوغ اي تسع
سنين وكذا ما ينفضه الرحم لمرض فاذا استمر الدم كان سيلان البعض طبيعيا فكان
حيضا وسيلان البعض بسبب المرض فلا يكون حيضا وكما قيد بعدم الداء يجب ان يقيد
بعدم الولادة ايضا احترازا عن النفاس ثم الاصح ان الحيض موقت بسن الاياس
واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين سنة
فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود
والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت
صفرة او خضرة او تربية فهو استحاضة واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة
وعن ابي يوسف رحمه الله اقله يومان والاكثر من الثالث وعند الشافعي رحمه الله اقله يوم وليلة
واكثره خمسة عشر يوما ونحن نتمسك بقوله عم اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة
ايام ولياليها واكثره عشرة ايام ثم اعلم ان مبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى
الفرج الخارج فبحيلولة الكرسف لا يقطع الصلوة وعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج
اذا وصل الدم الى المحاذي للفرج الخارج من الكرسف فاذا احمر من الكرسف ما يحاذي
الفرج الداخل لا يتحقق الخروج الا اذا رفع الكرسف فيتحقق الخروج من وقت الرفع
وكذا في الاستحاضة والنفاس والبول ووضع الرجل القطنة في الاحليل والعلقة
كالخارج ثم وضع الكرسف يستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال وموضعه موضع
البكارة ويكره في الفرج الداخل فالطاهرة اذا وضعت اول الليل فحين اصبحت رأت
عليها اثر الدم فالآن يثبت حكم الحيض والحائض اذا وضعت ورأت عليه البياض حين
اصبحت حكم بطهرها من حين وضعت والطهر المتخلل اي بين الدمين في مدة

اي في مدة الحيض وما رأت من لون فيها اي في المدة سوى البياض حيض فقوله

والطهر مبتدأ وما رأت عطف عليه وحيض خبره واعلم ان الطهر الذي يكون

اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين وان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما

بل هو كالدم المتوالي اجماعا فان كان ثلثة ايام او اكثر فعن ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي

حنيفة رحمه الله آخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر

على هذا القول فقط وقد ذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على المفتي والمستفتي وفي رواية

محمد رحمه الله عنه انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك

عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد رحمه الله يشترط مع هذا كون الطهر مساويا

للدمين او اقل ثم اذا صار دما عنده فان وجد في عشرة بعد طهر آخر يغلب الدمين

المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر

حيضا ايضا الا في قول ابي سهل رحمه الله ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر

او مؤخرا وعند الحسن بن زياد رحمه الله الطهر الذي يكون ثلثة ايام او اكثر يفصل مطلقا

فهذه ستة اقوال وقد ذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتأخرين افتوا بقول محمد رحمه الله ونفيع مثالا

يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية ثم يوما وسبعة ثم يومين

وثلثة ثم يوما وثلثة ثم يوما ويومين ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية

ابي يوسف رحمه الله العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض وفي رواية محمد رحمه الله العشرة بعد طهر

هو اربعة عشر وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد رحمه الله العشرة بعد

طهر هو سبعة وعند ابي سهل الستة الاولى منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة وما سوى

ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال سوى قول

ابي يوسف رحمه الله فان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول

حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة وانما استثنى قول ابي يوسف رحمه الله

لان هذا لا يتأتى على قوله اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسوداء فهما حيض اجماعا

وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية حيض

عندنا وفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما

قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها

بها ثم ذكر الالوان ثم شرع بعد ذلك في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة و

الصوم وتقضي هو لا هي اي تقضي الصوم لا الصلوة بناء على ان الحيض يمنع وجوب الصلوة

وصحة ادائها لكن لا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابت بل يمنع صحة ادائه

فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت

سقطت وان طهرت في آخر الوقت وجبت واذا كانت طهارتها لعشرة وجبت

الصلوة وان كان الباقي في الوقت لمحة وان كانت لاقل منها فان كان الباقي

من الوقت مقدار ما يسعه الغسل والتحريمة وجبت والا فوقت الغسل تحتسب هنا

من مدة الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار فان كان في آخره بطل صومها

فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا بخلاف صلوة النفل اذا حاضت

في خلالها وان طهرت في النهار ولم تأكل شيئاً لا تجزئ صوم هذا اليوم لكن
تجب عليها الامساك وان طهرت في الليل لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم وكذا
وان كان الباقي من الليلة لحظة وان طهرت لاقل من عشرة يصح الصوم ان كان الباقي
من الليل مقدار ما يسع الغسل فان لم تغتسل في الليل لا يبطل صومها ودخول المسجد
والطواف واستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وكل القبلة وملامسة
ما فوق الازار وعن محمد رح يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ
لجنب ونفساء سواء كان آية او دونها عند الكرخي رح وهو المختار وعند الطحاوي تحل
ما دون الآية هذا اذا قصد القراءة فان لم تقصدها نحو يقول شكراً للنعم الحمد لله رب العالمين
فلا بأس به ويجوز لها التهجي بالقرآن والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة
كلمة وتقطع بين الكلمتين وعند الطحاوي نصف آية وتقطع ثم تعلم نصف الآخر فاما
دعاء القنوت فيكره عند بعض المشايخ وفي المحيط لا يكره وسائر الادعية والاذكار
لا بأس بها وتكره قراءة التورية والانجيل بخلاف المحدث متعلق بقوله لا يقرأ ولا يمس
هؤلاء اي الحائض والجنب والنفساء والمحدث مصحفاً الا بغلاف متجاف وكره بالكم
اي منفصل عنه واما كتابة المصحف اذا كان موضوعاً على لوح بحيث لا يمس مكتوبه
فعند ابي يوسف رح يجوز وعند محمد رح لا يجوز ولا درهماً فيه سورة الا بصرته
اراد درهماً عليه آية من القرآن وانما قال سورة لأن العادة كتابة سورة الاخلاص وكره
على الدراهم وحل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل ودون من قطع لاقل

منه اي لاقل من الاكثر وهو ان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة فح تحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي
يتمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطئ واعلم انه اذا
انقطع الدم لاقل من عشرة ايام بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما
دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فاذا خافت الفوت اغتسلت
وصلت والمراد آخر الوقت المستحب دون وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس
عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتأخير الاغتسال بطريق الاستحباب وان انقطع لاقل من
ثلثة ايام اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في
الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة
فاذا انقطع العشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر
ان المعتادة التي عادتها ان ترى يوماً دماً ويوماً طهراً هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت
الدم تترك الصلوة فاذا طهرت في اليوم الثاني توضأت وصلت ثم في اليوم الثالث
تترك الصلوة والصوم ثم في اليوم الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة واقل
الطهر خمسة عشر يوماً ولا حد لاكثره الا لنصب العادة فان اكثر الطهر مقدر في حقه
ثم اختلفوا في تقديره والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة
نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فما ينقص عن هذا
بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة ايام دماً وستة اشهر طهراً ثم استمر بها الدم

الدمُ تنقضي عدتها بتسعة عشر يومًا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل

حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر الا ساعة وما نقص عن اقل الحيض

اي الدم الناقص عن الثلاثة او زاد على اكثره اي العشرة او اكثر النفاس وهو اربعون

يومًا او على عادة قد عرفت بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا

كانت لها عادة في الحيض وفرضنا ها سبعة فرأت الدم اثني عشر يومًا فخمسة ايام بعد

السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يومًا فرأت الدم خمسين يومًا

فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال

او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها المبتداة التي بلغت مستحاضة

حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يومًا واما

النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يومًا فالزائد عليها استحاضة

فقوله حيض من بلغت بالجر عطف بيان لعشرة قوله نفاسها بالجر عطف بيان لاربعين

وما رأت حامل فهو استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل هو استحاضة فقوله

وما نقص مبتداء وقوله فهو استحاضة خبره ثم تبين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة و

صومًا ووطئًا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه اي الحدث الذي ابتلي به

من استحاضة او رعاف او نحوهما يتوضأ لوقت كل فرض احتراز عن قول الشافعي فيه فانه

فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويصلي به ما شاء من فوت

فرض ونفل وينقضه خروج الوقت لا دخوله احتراز عن قول زفر رحمه الله فان الناقض عنده

دخول الوقت وعن ابي يوسف رحمه الله فان الناقض عنده كلاهما فيصلي من توضأ قبل

الزوال الى آخر وقت الظهر خلافًا لابي يوسف وزفر رحمهما الله فانه حصل دخول الوقت

لا الخروج لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله اي من توضأ قبل طلوع الشمس لكن بعد

طلوع الفجر خلافًا لزفر رحمه الله فانه وجد الناقض عندنا وعند ابي يوسف رحمه الله وهو الخروج

لا عند زفر رحمه الله فان الناقض عنده الدخول ولم يحصل والنفاس دم يعقب الولد ولا

حد لاقله واكثره اربعون يومًا خلافًا للشافعي رحمه الله اذ اكثره ستون يومًا عنده وهو

لام التوأمين من الاول خلافًا لمحمد رحمه الله التوأمان ولدان من بطن واحد لا يكون

بين ولاديتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وانقضاء العدة من الاخير اجماعًا

وسقط يرى بعض خلقه ولد سقط مبتداء يرى صفته ولد خبره فتصير هي به نفساء

والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي اذا قال ان ولدت فانت طالق تطلق

بخروج سقط ظهر بعض خلقه وتنقضي العدة به اي اذا طلقها زوجها تنقضي عدتها

بخروج هذا السقط

باب الانجاس

يطهر بدن المصلي وثوبه

ومكانه عن نجس مرئي بزوال عينه وان بقي اثر يشق زواله بالماء متعلق بقوله

بزوال عينه وبكل مائع طاهر مزيل كالخل وكوم وعما لم يرعطف على قوله عن نجس

مرئي بغسله ثلاثًا وعصر في كل مرة ان امكن بشرط ان يبالغ في العصر في المرة

الثالثة بقدر قوته والا يغسل الى عدم القطرات ثم وثم هكذا وخفه عن ذي جرم

جف بالدلك بالارض وجوزه ابو يوسف في رطبه اي رطب ذي جرم اذا بالغ فيه

وعلى الاحر مرله بالغسل فقط يطهر الخف عن الاحر مرله كالبول بالغسل فقط وعن المني

بغسله سواء كان رطبا او يابسا او فركه يابسه هذا اذا كان راس الذكر طاهرا بان

بال ولم يتجاوز البول عن راس مخرجه او تجاوز واستنجى ولا فرق بين الثوب والبدن

في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يطهر البدن بالفرك والسيف ونحوه

بالمسح والبساط يجري الماء عليه ليلة والارض والآجر المفروش باليبس وذهاب

يعني تنازع الاثر للصلوة لا للتيمم اي يجوز الصلوة عليها ولا يجوز التيمم بها وكذا

الخص يعني تنازع في المغرب هو بيت من قصب والمراد هنا السترة التي تكون على السطح

من القصب وشجر وكلاء قائم في الارض ههنا لو تنجس ثم جف هو المختار وما قطع منها

بغسل لا غير لما ذكر تطهير النجاسة شرع في تقسيمها على الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو

فقال وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة

وروث وخثي وما دون ربع الثوب مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير لا

يؤكل عفو وان زاد لا قيل المراد بربع الثوب ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل

ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف رحمه الله بشبر في شبر

ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض الكف في الرقيق

المراد بعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع ودم السمك ليس بنجس

ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهرا لانه مشكوك فالطاهر لا يزيل طهارته بالشك

وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء لو ورد على نجس نجس كعكسه

اي كما ان الماء نجس في عكسه وهو ورود النجاسة على الماء لا رماد قذر وملح كان حمارا

اي لا يكون شيء منها نجسا وفي رماد القذر خلاف قول محمد رحمه الله ويصلى على ثوب بطانته

نجسة اي اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس تحرك احدهما

بتحرك الآخر او لا انما قال هذا احترازا عن قول من قال انما يجوز الصلوة على طرف الآخر

اذا لم يتحرك احد الطرفين بتحرك الآخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه

لا كما يقطر شيء لو عصر اي يظهر فيه الندوة بحيث لا يقطر الماء لو عصر او وضع رطبا

على طين نجس بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر

بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب خلافا لبعضهم بالدليل

فغسل او ذهب بعضها فيطهر ما بقي اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة

يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة

في القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة الاستنجاء من كل

حدث اي خارج من احد السبيلين غير النوم والريح فان قلت كان قيد الحدث

بالخارج من احد السبيلين فاستثناء النوم مستدرك وان لم يقيد به ففي

كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء سنة ومن جملته الفصد ونحوه وليس كذلك

قلت تقيد الحدث بالخارج من السبيلين واستثناء النوم غير مستدرك لانه

من هذا القبيل لان النوم انما ينقض لانه مظنة الخروج من السبيلين بنحو حجر ونحوه حتى

ينقيه بلا عدد اذ ليس فيه عدد مسنون عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ويبدأ بالحجر الاول

ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث صيفا ويقبل الرجل بالأول ويدبر بالثاني والثالث

شتاء الأدبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ثم في المحيض اقبالا وادبارا

مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر الأول ويقبل بالثاني لأن الخصية مدلات

في الصيف فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في الصيف وفي الشتاء

غير مدلاة فيقبل بالأول لأن الاقبال أبلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة

وانما قيدنا بالرجل لأن المرأة تدبر بالأول ابدا لئلا يتلوث فرجها والصيف والشتاء

في ذلك سواء وغسله بعد الحجر أدب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج لمبالغة ويغسل

ببطن اصبع أو اصبعين أو ثلث لا برؤسها ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز

المخرج أكثر من قدر درهم هذا مذهب أبي ح رح وأبي يوسف رح وهو أن يكون ما جاوز

أكثر من درهم وعند محمد رح يعتبر ما جاوز مع موضع الاستنجاء ولا يستنجي بعظم ولا روث

ولا بيمينه وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء ولا يختلف هذا عندنا في

البنيان والصحراء كتاب الصلوة الوقت للفجر من الصبح المعترض

الى طلوع ذكاء احترازا عن المستطيل وهو الصبح الكاذب وللظهر من زوالها

الى بلوغ كل شيء مثليه سوى فيء الزوال لا بد هنا من معرفة وقت الزوال وفيء

الزوال وطريقه أن يسوى الأرض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعا وبعضها منخفضا

إما بصب الماء أو ببعض موازين المقننين ويرسم عليها دائرة ويسمى الدائرة الهندية

وينصب في مركزها مقياس قائما بأن يكون بعد رأسه عن ثلث نقط من محيط الدائرة

متساويا ولكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة فرأس ظله في اوائل النهار خارج

عن الدائرة لكن الظل ينقص الى ان يدخل الظل في الدائرة فتضع علامة على مدخل الظل

من محيط الدائرة ولا شك ان الظل ينقص الى حد ثم يزيد الى أن ينتهي الى محيط

الدائرة ويخرج منها وذلك بعد نصف النهار فتضع علامة على مخرج الظل فتنصف

القوس التي بين مدخل الظل ومخرجه ويرسم خطا مستقيما من منتصف القوس

الى مركز الدائرة مخرجا الى الطرف الآخر من المحيط فهذا الخط هو خط نصف النهار فاذا

كان ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف النهار والظل الذي في هذا الوقت هو فيء

الزوال فاذا زال الظل من هذا الخط وهو وقت الزوال وذلك أول وقت الظهر وآخره

اذا صار ظل المقياس مثليه سوى فيء الزوال مثلا اذا كان في الزوال مقدار ربع

المقياس فآخر وقت الظهر ان يصير ظله مثلي المقياس وربعه هذا في رواية أبي ح رح

وفي رواية أخرى عنه وهو قول أبي يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح اذا صار

ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال وللعصر منه اي من المثل الى غيبتها فوقت العصر من

آخر وقت الظهر على قولين الى أن تغيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة

عندهما وعند أبي ح رح الشفق هو البياض وللعشاء منه وللوتر

بعد العشاء الى الفجر لهما اي للعشاء والوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه

ترتيل اربعين آية او اكثر ثم اعادته لو ظهر فساد وضوئه والشافعي اسفروا

بالفجر فانه اعظم للأجر والتأخير لظهر الصيف في صحيح البخاري ابردوا بالصلوة

فان شدة الحر من فيح جهنم وللعصر ما لم يتغير وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى آخره

لمن وثق بالانتباه ويستحب التعجيل لظهر الشتاء والمغرب وبيوم غيم يعجل العصر والعشاء

ويؤخر غيرها ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة عند طلوعها وقيامها

وغروبها الا عصر يومه فقد ذكر في كتب اصول الفقه ان الجزء المقارن للاداء سبب

لوجوب الصلوة وآخر وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصا

فاذا اداه اداه كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا تفسد وفي الفجر كل وقته

وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فوجب كاملا فاذا اعترض الفساد بالطلوع

تفسد لانه لم يؤدها كما وجب فان قيل هذا تعليل في معرض النص وهو قوله عم

من ادرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد ادرك الفجر ومن ادرك ركعة من العصر

قبل الغروب فقد ادرك العصر قلنا لما وقع هذا التعارض بين هذا الحديث وبين

النهي الوارد عن الصلوة في الاوقات الثلث رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض فـ

القياس رجح هذا الحديث في صلوة العصر وحديث النهي في الفجر واما سائر الصلوات فلا

وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة وبعد الصبح الا سنة الفجر وبعد اداء العصر

الى اداء المغرب وصح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد

الصبح وبعد اداء العصر الى اداء المغرب لكنها يكره في الاول وهو ما اذا خرج الامام للخطبة

ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صليتهما فقط

وفيه خلاف الشافعي رحمه فان عنده من طهرت في وقت العصر صلت الظهر ايضا ومن طهرت

في وقت العشاء تصلي المغرب ايضا فان وقت الظهر والعصر عنده كوقت واحد وكذا وقت

العشاء والمغرب ولهذا يجوز الجمع عنده في السفر ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقضيه

لا من حاضت فيه يعني اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في آخر الوقت ولم يبق من الوقت الا

قدر التحريمة يجب عليه قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا لزفر رحمه ومن حاضت في آخر الوقت

لا يجب عليها قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا للشافعي رحمه

باب الاذان

هو سنة للفرائض فحسب في وقتها هو سنة للفرائض الخمس والجمعة وليس بسنة في النوافل

فقوله في وقتها احتراز عن الاذان قبل الوقت وعن الاذان بعد الوقت لاجل الاداء

واما الاذان بعد الوقت للقضاء فهو مسنون ايضا ولا يرد اشكالا لانه يجيء في القضاء

ولا يفهم كونه بعد وقت الاداء لانه ليس للاداء بل للقضاء في وقته فالاثم فليصلها

اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما يجوز للفجر في النصف الاخير

من الليل فيعاد لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب اي الثواب الذي

وعد للمؤذنين مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه ويترسل فيه اي يمهل بلا لحن و

ترجيع لحن في القراءة طرب وترنم ماخوذ من الحان الاغاني فلا ينقص شيئا من حروفه

ولا يزاد في اثنائه حرفا وكذا لا يزيد ولا ينقص من كيفيات الحروف كالحركات والسكنات

والمدات وغير ذلك لتحسين الصوت فاما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير لفظه فانه حسن

والترجيع في الشهادتين ان يخفض بهما ثم يرفع الصوت بهما ويحول وجهه في حيعلتيه

ويسرع ويستدير في صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه المراد ان كان الاذنة

يحيل وجهه مع ثبات قدميه لتحصيل الاعلام فيستدير فيها فيخرج رأسه
من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح
ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي
فان عزم الاقامة فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت
الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم في اثناء الأذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن
المتأخرون تثويب الصلوة كلها التثويب هو الاعلام بعد الاعلام ويجلس بينهما
الا في المغرب ويؤذن للفائتة ويقيم اي اذا صلى فائتة واحدة وكذا الاولى الفوائت
اي اذا صلى فوائت كثيرة ولكل من البواقي يأتي بهما او بها وجاز اذان المحدث وكره
اقامته ولم يعاد وكره اذان الجنب واقامته ولا يعاد هي بل هو لانه لم يشرع تكرار
الاقامة لانها لاعلام الحاضرين فيكفي الواحد والأذان لاعلام الغائبين فيحمل
البعض فتكراره مفيد كأذان المرأة والمجنون والسكران اي يكره ويستحب اعادته
بها المسافر والمصلي في المسجد جماعة او بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث
اي تركهما اي ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة اما ترك واحد منهما
فلم يذكره فنقول اما المصلي في المسجد جماعة فيكره له ترك واحد منهما اما المسافر
فيجوز له الاكتفاء بالاقامة والمصلي في بيته في مصر ان ترك كلا منهما فيجوز لقول ابن
مسعود رض اذان الحي يكفينا وهذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه واما في القرى فان
كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فحكم المصلي فيها كما مر والمصلي في بيته يكفيه اذان المسجد

واقامته وان لم يكن فيها مسجد كذا فمن يصلي في بيته حكمه حكم المسافر ويقوم الامام
والقوم عند حي على الصلوة ويشرع عند قد قامت الصلوة

باب

شروط الصلوة هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث الحدث النجاسة الحكمية
والخبث النجاسة الحقيقية وثوبه ومكانه وستر عورته واستقبال القبلة والنية
والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته وللأمة مثله مع بطنها وظهرها
وللحرة بدنها الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها
ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع ذكره منفردا والانثيين يمنع الحاصل
ان كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة فالرأس عضو والشعر النازل
عضو آخر والذكر عضو والانثيان عضو آخر وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد
فان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته
فيه ومن عدم ثوبا فصلى قائما جاز وقاعدا يومئا ندب وقبلة خائف الاستقبال
جهة قدرته فان جهلها وعدم من يسئل تحرى ولم يعد ان اخطأ وان علم
مصليا او تحول رأيه الى آخر استدار اي ان علم بالخطاء في الصلوة او تحول غلبة
ظنه الى جهة اخرى وهو في الصلوة استدار وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب
لان قبلته جهة تحريه ولم توجد وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامه وهم خلفه
جاز لا لمن علم حاله او تقدمه اي ان صلى قوم في ليلة مظلمة بالجماعة وتحروا
القبلة وتوجه كل واحد الى جهة تحريه ولم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه

لكن يعلم كل واحد ان الامام ليس خلفه جاز صلوتهم اما ان علم احدهم في الصلوة جهة تحري
الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وكذا اذا علم ان الامام خلفه فقوله
وهم خلفه فيه تساهل لان كلامنا فيما اذا لم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه
فكيف يعلم انه خلف الامام فالمراد انه يعلم ان الامام امامه فهذا اعم من ان يكون
هو خلف الامام لانه اذا كان الامام قدامه يحتمل ان يكون وجهه الى وجه الامام
او الى جنبه او الى ظهره وانما يكون هو خلف الامام اذا كان وجهه الى ظهر الامام
وحينئذ تكون جهة توجه الامام معلوما وكلامنا ليس في هذا وعبارة المختصر ولا يضره
جهله جهة امامه اذا علم انه ليس خلفه بل علم مخالفته اي اذا علم ان الامام ليس خلفه
ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمها هذا تفسير النية والقصد مع لفظه افضل
ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه
لا نية عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه باب
صفة الصلوة فرضها التحريمة وهي قول الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا
لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وعند الشافعي رح ركن فاما رفع اليد فسنة
والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة والانف وبه اخذ يجوز عند ابي ح رح
الاكتفاء بالانف عند عدم العذر خلافا لهما والفتوى على قولهما والقعدة الاخيرة
قدر التشهد والخروج بصنعه وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة ورعاية الترتيب
فيما تكرر في الهداية مراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وذكر في حواشي

الهداية نقلا من المبسوط كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة
قبل ان يسجد الاخرى يقضيها ويكون القيام معتبرا لانه لم يترك الا الواجب فقوله
فيما تكرر ليس قيدا يوجب نفي الحكم عما عداه فان مراعاة الترتيب في الاركان التي
لا تتكرر في ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب ايضا على ما يأتي في باب سجود السهو ان سجود
السهو يجب بتقديم ركن على آخر واوردوا النظير بتقديم الركوع على القراءة وسجدة
السهو لا تجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراءة واجب مع انهما غير
مكررين في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة اما تقديم الركن كأن يركع قبل القراءة فلان
مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر رح فانها فرض عنده فعلم
ان مراعاة الترتيب واجبة مطلقا فلا حاجة الى قوله فيما تكرر فلهذا لم اذكره في المختصر
ويخطر ببالي ان المراد بما تكرر ما تكرر في الصلوة احترازا عما لا يتكرر في الصلوة على
سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعاة الترتيب في
ذلك فرض والقعدة الاولى والتشهدان ذكر في الذخيرة ان القعدة الاولى سنة
والثانية واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة وفي الثانية
واجبة لكن المصنف لم يأخذ بهذا لان قوله عم لابن مسعود رض قل التحيات لله لا
يوجب الفرق في قراءة التشهد في الاولى والثانية بل يوجب الوجوب في كليهما ولما كانت
القراءة في القعدة الاولى واجبة كانت القعدة الاولى واجبة ايضا لا سنة
ولفظ السلام خلافا للشافعي رح فانه فرض عنده وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين

وتعيين الأوليين للقراءة وتعديل الأركان خلافاً لأبي يوسف رح فيهما

فانه فرض عنده وهو الاطمينان في الركوع وكذا في السجود وقدر مقدار تسبيحة وكذا

الاطمينان بين الركوع والسجود وبين السجدتين والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى

وسنن غيرها او ندب اي ما عدا الفرائض والواجبات اما سنة واما مندوب

وعند الش رح لا فرق بين الفرض والواجب على ما عرف في اصول الفقه فنقول

افعال الصلوة اما فرائض واما سنن واما مستحبات فاذا اراد الشروع كبر حاذفا

بعد رفع يديه المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر غير مفرج

اصابعه ولا ضام بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمرأة ترفع حذاء

منكبيها فان ابدل التكبير بالله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او بالفارسية

او قرأها بعذر او ذبح وسمى بها جاز وباللهم اغفر لي لا فالحاصل انه يبدل بذكر

يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت

وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين فالحاصل ان كل

قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذا ففيه الارسال ثم يثني ولا يوجه

المراد بالثناء سبحانك اللهم الى آخره والتوجه قراءة اني وجهت وجهي بعد التوجيه

ويتعوذ للقراءة لا للثناء المختار ان التعوذ تبع القراءة لا تبع الثناء فيقوله المسبوق

لا المؤتم بناء على ان المسبوق يقرأ ولا يثني فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ واما

من جعل تبعا للثناء فالحكم عنده على عكس ما ذكر ويؤخر عن تكبيرات العيد لان التكبيرات

بعد الثناء فينبغي ان يكون متصلا بالقراءة لا بالثناء ويسمي لا بين الفاتحة والسورة و

يسر هن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للش رح في تكم في التسمية بناء على انه آية

من الفاتحة عنده لا عندنا وكثير من الاحاديث الصحاح وارد في انه عم والخلفاء

الراشدون يفتتحون بالحمد لله رب العالمين ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا

كالمأموم ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا

ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلثا وهو ادناه ثم يسمع اي يقول سمع الله

لمن حمده رافعا رأسه ويكتفي به الامام وبالتحميد المؤتم والمنفرد يجمع بينهما ويقوم

مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء

اذنيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو

القبلة ويسبح فيه ثلثا فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر

جبهته جاز وان لم تستقر لا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من يصلي صلوته لا من لا يصليها

اي على ظهر من لا يصلي صلوته وهو اما ان لا يصلي اصلا او يصلي لكن لا يصلي صلوته

والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذها ويرفع رأسه مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد

مطمئنا ويكبر ويرفع رأسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على

الارض ولا قعود وفيه خلاف الش رح ويسمى جلسة الاستراحة والركعة الثانية

كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس

عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو

القبلة مبسوطة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فان عنده يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى

والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضا

وتشهد كابن مسعود رضه ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة

فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز ويقعد كالاولى خلافا لمالك رحمه الله فان السنة

عنده في التشهد الثاني التورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلوة وهي هذه والمرأة

تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في التشهدين و

يتشهد ويصلي على النبي عم ويدعوا بما يشبه القرآن او المأثور من الدعاء لا الكلام

فلا يسأل شيئا مما يسأل من الناس ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمه من البشر

والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه والامام

بهما اي ينوي الامام بالتسليمتين وعند البعض الامام لا ينوي لانه يشير الى القوم

والاشارة فوق النية وعند البعض الامام ينوي بالتسليمة الاولى والمنفرد الملك

فقط

فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين

اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى وخافت حتما ان قضى وادنى الجهر اسماع

غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احترز عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه

وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء

وغيرها اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق بحيث

صحح الحروف لكن لا يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه

يقع الطلاق ولم يصح الاستثناء فان ترك سورة اوليي العشاء قرأها بعد فاتحة اخريين

وجهر بهما ان امّ ولو ترك فاتحتهما لم يعد لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما

فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في الركعة الواحدة وذا غير مشروع فرض القرأة

آية والمكتفي بها مسيئ لتركه الواجب وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء

وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه

في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات طوال الى البروج ومنها

اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت

سورة لصلوة اي تعيين سورة لصلوة بحيث لا يقرأ فيها الا تلك السورة ولا

يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت قال الله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا

وقال عم اذا كبر الامام فكبروا واذا قرأ فانصتوا وقال من كان له امام فقرأة

الامام له قرأة وقال ما لي أنازع في القرآن وسكوت الامام ليقرأ المؤتم قلب

الموضوع وان قرأ امامه آية ترغيب وترهيب او خطب او صلى على النبي عم الا اذا

قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا والجماعة سنة مؤكدة وهو قريب من الواجب

والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان امّ

عبد او اعرابي او فاسق او اعمى او مبتدع او ولد زنى كره لجماعة النساء وحدهن

ويقف الامام وسطهن لو فعلن لفظ الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث فلهذا لم يدخل

فيه تاء التأنيث ولحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر الا الباقية ويقتدي

المتوضئ بالمتيمم لأن التيمم طهارة مطلقة عند عدم الماء والخلفية في التراب عندنا
والغاسل بالماسح لأن الخف مانع من سراية الحدث إلى الرجل وما على الخف يزيله المسح
والقائم بالقاعد بناء على فعل رسول الله عليه السلام والمومي بالمومي والمتنفل بالمفترض لا
رجل بامرأة أو صبي لأن الواجب ما خص بالنص وطاهر بمعذور وقارئ بأمي
ولابس بعار وغير مومٍ بمومٍ ومفترض بمتنفل لأن بناء القوي على الضعيف لا يجوز و
ومفترض فرضاً آخر لأن الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والإمام لا يطيلها ولا قراءة الأولى
إلا في النجي ويقيم مؤتماً واحداً عن يمينه ويتقدم إن زاد أي إذا كان المؤتم واحداً يأمر
الإمام أن يقوم عن يمينه وفيه إشارة إلى أن الإمام آمر والمأموم يجب أن يكون
منقاداً له ويتقدم إن زاد إشارة إلى أن القوم إذا كانوا كثيراً فالأولى أن يتقدم
الإمام لا أن يأمرهم الإمام بالتأخر عنه فإن ذلك أيسر من هذا وإن ظهر حدثه
يعيد المؤتم لأن صلوة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي ففساده يوجب فساده و
يصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء الخناثى بالفتح جمع الخنثى كا
لحبالى جمع الحبلى فإن حاذته في صلوة مشتركة تحريمة وأداء فسدت صلوته
إن نوى إمامتها وإلا صلوتها أي إن صلت على جنب رجل امرأة مشتهاة بحيث
لا حائل بينهما والصلوة مشتركة تحريمة وأداء فسدت صلوة الرجل إن نوى الإمام
إمامة المرأة وإن لم ينو تفسد صلوة المرأة فسروا الاشتراك في التحريمة بأن يكونا
بانيين تحريمتهما على تحريمة الإمام والشركة في الأداء بأن يكون لهما إمام فيما يؤديانه

إما حقيقة كالمقتدين وإما حكماً كاللاحقين يعني رجل وامرأة اقتديا برجل فسبقهما
حدث فتوضئا وبنيا وقد فرغ الإمام فحاذت المرأة الرجل فسدت صلوة الرجل
فاللاحق وإن لم يكن له إمام حقيقة فله إمام حكماً فإنه التزم أن يؤدي جميع صلوته
خلف الإمام فإذا سبقه الحدث وبنى جعل كأنه خلف الإمام حتى يثبت له أحكام
المقتدين كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق وهو الذي أدرك آخر صلوة الإمام
فلم يلتزم أداء الكل خلف الإمام فهو في أداء ما لم يدركه مع الإمام منفرد حتى
تجب عليه القراءة فالمسبوقان وإن كانا مشتركين في التحريمة إذ بنيا تحريمتهما على تحريمة
الإمام فليسا مشتركين أداء فإن حاذت المرأة رجلاً في أداء ما سبقا لم تفسد
صلوة الرجل لعدم الشركة في الأداء أقول في تفسير الشركة في التحريمة والأداء تساهل
وينبغي أن يقال الشركة في التحريمة أن يبني أحدهما تحريمته على تحريمة الآخر أو بنيا تحريمتهما
على تحريمة ثالث والشركة في الأداء بأن يكون أحدهما إماماً للآخر فيما يؤديانه أو
يكون لهما إمام فيما يؤديانه حتى يشمل الشركة بين الإمام والمأموم فإن محاذاة
المرأة الإمام مفسدة صلوة الإمام مع أنه لا اشتراك بينهما تحريمة وأداء بالتفسير الذي
ذكروا وأيضاً لا أجد فائدة في ذكر الشركة في التحريمة بل يكفي ذكر الشركة في الأداء
فإن الإمام إذا سبقه الحدث فاستخلف آخر فاقتدى أحد بالخليفة فالشركة ثابتة
في الأداء بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الإمام الأول وكل من اقتدى به باعتبار أن لهم
إماماً فيما يؤديانه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في التحريمة لأن المقتدي بالخليفة بنى

تحريمته على تحريمة الخليفة والامام الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة
الخليفة فلم توجد بينهم الشركة تحريمة ومع ذلك لو كانت المرأة من احدى الطائفتين
اما من المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة الاخرى تفسد باعتبار الشركة في الاداء
لا التحريمة ولو قيل الشركة في التحريمة ثابتة تقديرا فقول الشركة في الاداء لا توجد بدون
الشركة في التحريمة والشركة في التحريمة قد توجد بدون الشركة في الاداء كما في المسبوق فلا
حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة هذا اذا نوى الامام امامة المرأة اما اذا لم ينو لم يصح
اقتداء المرأة فتفسد صلوتها لانها لم تقرأ بناء على ان قراءة الامام قراءة لها
ولم يكن كذلك فبقيت بلا قراءة وعلم من هذه المسئلة ان المرأة اذا اقتدت بالامام
محاذية لرجل لا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها اما اذا لم تقتد محاذية
هل يشترط نية الامام ففيه روايتان صلى امي بعاري وامي او استخلف في
الاخريين اميا فسدت للكل اي ام امي قاريا واميا فسدت صلوة الكل اما صلوة
القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا
في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية
مع القدرة عليها ولو استخلف القاري في الاخريين اميا فسدت للكل خلافا
لزفر رحمه الله فان فرض القراءة قد ادي في الاوليين قلنا تجب القراءة في جميع الصلوة
تحقيقا او تقديرا ولم توجد

باب الحدث في الصلوة

من سبقه حدث توضأ واتم خلافا للش[افعي] رحمه الله ولو بعد التشهد

خلافا لهما فانه اذا قعد قدر التشهد تمت صلوته وعند ابي ح[نيفة] رحمه الله لم تتم لان
الخروج بصنعه فرض عنده والاستيناف افضل لما ذكر حكما اجماليا شاملا لجميع
المصلين فصل حكم كل واحد من الامام والمنفرد والمقتدي فقال والامام يجر آخر الى
مكانه هذا تفسير الاستخلاف ثم يتوضأ ويتم ثمه او يعود اي ان شاء يتم حيث توضأ
وان شاء توضأ عاد الى المكان الاول وانما خير لان في الاول قلة المشي وفي
الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما شاء كالمنفرد ان شاء يتم حيث
توضأ وان شاء عاد ان فرغ امامه يتصل بقوله ويتم ثمه او يعود المقتدي لعامه يرجع
الى الامام وامامه هو الذي استخلفه فان الخليفة امام للامام الاول وللقوم والا
عاد اي ان لم يفرغ امامه وهو الخليفة يعود الامام ويتم خلف خليفته وكذا المقتدي
اي ان فرغ امامه يتم ثمه او يعود وان لم يفرغ يعود ولو جن او اغمي عليه او احتلم
اي نام في صلوته نوما لا ينقض وضوئه فاحتلم او قهقهة او احدث عمدا او اصابه
بول كثير او شج فسال او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه
ثم ظهر طهره بطلت ولو لم يخرج او لم يجاوز بنى اعلم ان هذه الحوادث حوادث
نادرة فلم تكن في معنى ما ورد به النص وهو قوله عم من قاء او رعف في صلوته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولو احدث عمدا بعد التشهد
او عمل عملا ينافيها تمت لوجود الخروج بصنعه ويبطلها بعده اي بعد التشهد عند
ابي ح[نيفة] رحمه الله رؤية المتيمم الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير لانه لو

عمل هنا ان عملا لنبزل يتم صلوته ومضي مدة مسحه وتعلم الامي سورة ونيل العاري

ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة اي لصاحب الترتيب وتقديم العاري

اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط

الجبيرة عن برء الخلاف في هذه المسائل الاثني عشرية بين ابي ح رحه وصاحبيه مامبني

مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا صلوة

المسبوق اي يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لوقوعه في خلال صلوته لا كلامه و

خروجه من المسجد اي ان تكلم الامام بعد التشهد لا تبطل صلوة المسبوق لان الكلام

كالسلام منه للصلوة امام حصر عن القراءة فاستخلف صح عند ابي ح رحه خلافا لهما

وهذا اذا لم يقرا ما يجوز به الصلوة اما اذا قرا تفسد صلوته لان الاستخلاف عمل

كثير فيجوز حالة الضرورة كتقديمه مسبوقا اي كتقديم الامام مسبوقا سواء احدث

الامام او حصر فانه ينبغي ان يقدم مدركا لا مسبوقا ومع ذلك ان قدم مسبوقا

يصح فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها يفرغ المنافي و

الاول الا عند فراغه لا القوم اي اتم المسبوق صلوة الامام لو وجد منه منافي

الصلوة كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد تفسد صلوته وصلاة الامام الاول

لانه وجد في خلال صلوتها الا عند فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته

بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته ولا تفسد صلوة القوم لانه قد تمت

صلوتهم من ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها يعيدها احدث فيه ان بني حتما

وما ذكرها

وما ذكرها فيه ندبا من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع

والسجود الذي احدث فيه وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة

الاولى فقضاها لا تجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي تذكر فيه لكن اعادة

تكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث فالرجل امام بلا نية ان كان والا فيل

تبطل صلوته اي ان ام واحدا فاحدث الامام فان كان المؤتم رجلا يصير اماما

من غير ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وههنا هو متعين وان كان امرأة

او صبيا فيل تفسد صلوة الامام لان المرأة او الصبي صار اماما له لتعينه وقيل لا

تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف وفي صورة الرجل انما يصير اماما لتعينه وصلاحيته

وههنا لم يصلح فلم يصر اماما والامام امام كما كان لكن المقتدي بقي بلا امام فتفسد

صلوته

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام ولو سهوا او في نوم والسلام عمدا قيده بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من

الاذكار فمع غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيد الرد بالعمد ويخطر

ببالي انه انما اطلق لانه مفسد عمدا كان او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار

بل هو كلام وتخاطب والكلام مفسد عمدا كان او سهوا والانين والتاوه و

التافيف والبكاء بصوت من وجع او مصيبة والتنحنح بلا عذر وتشميت عاطس

وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه

على غير امامه وانما قال على غير امامه لان فتحه على امامه لا يفسد قال بعض المشايخ اذا قرا

أمامه مقدار ما يجوز به الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلوة الفاتح وان اخذ

الامام منه تفسد صلوة الامام ايضا وبعضهم قالوا لا تفسد في شيء من ذلك وسمعت

أن الفتوى على ذلك وقراءته من مصحف وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل عن الناس

كاللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار ونحو ذلك واكله وشربه وكل عمل كثير

اختلف مشايخنا رحمهم الله في تفسير العمل الكثير فقيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يعلم ناظره

انه عامله غير مصل وعامة المشايخ على هذا وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي رحمه الله

هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى به من صلى ركعة ثم شرع

صلى كاملا ان شرع في اخرى والا اتم الاولى اي صلى ركعة من صلوة ثم شرع اي نوى

وجدد التحريمة من غير رفع اليد فان شرع في صلوة اخرى يتم هذه الاخرى ولا يحتسب بها

الركعة التي صلاها وان شرع في الصلوة الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى

ولا يفسدها بكاؤه من ذكر الجنة او النار والعمل القليل وهو ضد الكثير على اختلاف

الاقوال ومرور ما رٍّ ويأثم ان مر في مسجده على الارض بلا حائل وحاذى

الاعضاء ان كان على دكان المسجد من الالفاظ التي جاء على المفعل بالكسر ونحوه فهو سماع

الفتح على القياس فالفقهاء اذا قالوا بالفتح ارادوا موضع السجود وان قالوا بالكسر

ارادوا المعنى المشهور فانهم لم يجدوا الكسر وهو خلاف القياس الا في المعنى المشهور وفي

المعنى الاول استمروا على القياس والمراد من المسجد هنا موضع السجود فان المرور في

موضع السجود يوجب الاثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فيعلم ان الصلوة ان كانت

في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد

فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير او الصحراء فعند

بعض المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر

اذا كان المصلي ناظرا في موضع سجوده له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع

اذا عرفت هذا فان كان المصلي على دكان ويمر الآخر امامه تحت الدكان فلا شك انه

لم يمر في موضع سجوده حقيقة فلا يأثم على الرواية الاولى واما على الثانية فاما تحت

الدكان أن مر في موضع النظر اذا نظر في موضع السجود فحينئذ حاذى بعض اعضاء المار

بعض اعضاء المصلي يأثم والا فلا فلهذا قال وحاذى الاعضاء الاعضاء ان كان على

دكان آخذا بالرواية الثانية ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع

بقربه على احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرؤه بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم

سترة او مر بينه وبينها ويكفي سترة الامام وجاز تركها عند عدم المرور والطريق

وكره سدل الثوب في المغرب هو ان يرسل من غير ان يضم جانبيه وقيل ان يلقيه

على رأسه ويرخيه على منكبيه اقول هذا في الطيلسان اما في القباء ونحوه فهو ان يلقيه

على كتفه من غير ان يدخل يديه في كمه ويضم طرفيه وكفه وهو ان يضم اطرافه اتقاء التراب

وكره وعبثه به وبجسده وعقص شعره في المغرب هو جمع الشعر على الرأس وقيل ليّه وشده

وادخال اطرافه في اصوله وفرقعة اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت

والتفاته وهو ان ينظر يمنة او يسرة مع لي عنقه اما النظر بمؤخر عينيه بلا لي العنق

فلا يكره وقلب الحصى لسجود الا مرة وتخصره أي وضع اليد على الخاصرة وتمطيه اي تمدده و

اقعاؤه وهو القعود على أليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه وتربعه بلا عذر وقيام

الامام في طاق المسجد اي في المحراب بأن يكون المحراب كبيرا فيقوم فيه وحده او على دكان

او الارض وحده اي يقوم الامام على الارض والقوم على الدكان والقيام خلف صف

وجد فيه فرجة وصورة اي صورة حيوان امامه او بحذائه اي على احد جنبيه او في السقف

او معلقة فان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره وصلوته حاسر رأسه للتكاسل او

التهاون بها ليس المراد بالتهاون الاهانة فانها كفر بل المراد قلة رعايتها ومحافظة

حدودها لا للتذلل وفي ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب فيها الى الكبراء و

مسح جبهته من التراب فيها والنظر الى السماء والسجود على كور عمامته وعد الآي

والتسبيح فيها ولبس ثوب ذي صور والوطي والبول والتخلي فوق مسجد وغلق بابه

لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وقيامه به ساجدا في طاقه وصلاته الى ظهر قاعد

يتحدث وعلى بساط ذي صور لا يسجد عليها وصور صغيرة لا تبدو للناظر وتمثال غير حيوان

وحيوان محي رأسه وقتل حية او عقرب فيها والبول فوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد

للصلوة وجعل له محراب وانما قلنا هذا لانه لم يعط له حكم المسجد باب

الوتر والنوافل

الوتر ثلاث ركعات وجب هذا عند ابي ح رحمه الله وعندهما سنة بسلام اي بسلام واحد خلافا للشافعي رحمه وقنت قبل ركوع الثالثة

خلافا للشافعي رحمه فان القنوت عنده بعد الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا

خلافا للشافعي رحمه فان قنوت الوتر عنده في النصف الاخير من رمضان فقط

دون غيره خلافا للشافعي رحمه في الفجر ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة

ويتبع القانت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر بل يسكت اي ان قرأ الامام قنوت

الوتر بعد الركوع يتبعه المقتدي وان قنت الامام في الفجر لا يتبعه بل يسكت والاصح

انه يسكت قائما وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر

والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره

مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل في الملوين و

فرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترز

عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه

صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب

وقضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في اربع ركعات من النفل

وافسدها في الشفع الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني خلافا لابي يوسف رحمه لانه لم

يشرع في الشفع الثاني وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الاخير

فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك

قراءة شفعيه او الاول والثاني او واحدي الثاني او احدي الاول او الاول واحدي الثاني

لا غير اي قضاء الركعتين ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدي كل شفع او في

الثاني واحدي الاول فاعلم ان الاصل عند ابي ح رحمه ان ترك القراءة في ركعتي الشفع

الأول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الأول وفي ركعة واحدة لا بل يفسد

الأداء فيصح بناء الشفع الثاني وعند محمد رحمه الله الترك في ركعة واحدة يبطل التحريمة ايضا

حتى لا يصح بناء الثاني وعند أبي يوسف رحمه الله لا يبطل التحريمة أصلا بل يوجب فساد الأداء فقط

فيصح بناء الثاني سواء ترك القراءة في ركعة من الشفع الأول او في ركعتيه اذا عرفت هذا

فاعلم أن المسائل ثمانية لان ترك القراءة إما مقتصر على شفع واحد وهذا في أربع صور

وهو ما قال في المتن او الأول او الثاني او احدى الثاني او احدى الأول وفي هذه الأربع

قضاء الركعتين بالإجماع وإما غير مقتصر بل موجود في الشفعين وهذا ايضا في أربع مسائل

لانه إما ان يكون الترك في كل الأول مع كل الثاني وهو ما قال في المتن كما لو ترك قراءة

شفعيه او مع بعض الثاني وهو ما قال في المتن او الأول واحدى الثاني وفي هاتين المسئلتين

قضاء الركعتين عند أبي ح ومحمد رحمهما الله لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح الشروع في الشفع الثاني

فعليه قضاء الشفع الأول فقط وعند أبي يوسف رحمه الله قضاء الاربع لأنه صح الشروع في الشفع

الثاني وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي أربعا وإما ان يكون الترك في ركعة من

الشفع الأول مع كل الثاني او مع ركعة منه وهما ما قال في المتن واربع لو ترك في احدى كل شفع

او في الثاني واحدى الأول وانما يقضي الاربع عند أبي ح رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله لبقاء التحريمة عندهما

أما عند أبي ح رحمه الله فلأنه ترك القراءة في ركعة من الشفع الأول والتحريمة لا تبطل به وأما عند أبي يوسف رحمه الله

فلأن التحريمة لا تبطل أصلا بالترك وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا وعند محمد رحمه الله

في جميع الصور ليس الا قضاء الركعتين فظهر ما قال في المختصر فيقضي اربعا عند أبي ح رحمه الله

فيما ترك في احدى الأول مع الثاني او بعضه اي ركعة من الشفع الأول مع كل الشفع الثاني

او ركعة منه وعند أبي يوسف رحمه الله في أربع مسائل توجد الترك في شفعين وفي الباقي

ركعتين وهو ست مسائل عند أبي ح رحمه الله واربع عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله ركعتين

في الكل ولا قضاء لو تشهد أولا ثم نقض اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين

بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لأنه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه أو شرع

ظانا أنه عليه هذه المسئلة وان فهمت فيما سبق وهو قوله ولزم اتمام نفل شرع فيه

قصدا فهنا صرح بها او لم يقعد في وسطه اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في

وسطه كان ينبغي ان يفسد الشفع الأول ويجب قضاؤه لأن كل شفع من النفل صلوة

ومع ذلك لا يفسد الشفع الأول قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرته قيامه ابتداء

وكره بقاء الا بعذر اي ان قدر على القيام يجوز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع

في النفل قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام فاراد بحال الابتداء حال الشروع

وبحال البقاء حال وجوده الذي بعد الشروع وراكبا موميا خارج المصر الى غير القبلة

انما قال خارج المصر لقول ابن عمر رضه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه

الى خيبر يومي ايماء ولما كان هذا النفل مخالفا للقياس اقتصر على مورده فلو افتتح

راكبا ثم نزل بنى وبعكسه فسد لأن في الأول يؤدي به أكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقدت

التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء سن التراويح عشرون ركعة

بعد العشاء قبل الوتر وبعده بخمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما

قدر ندوبه والسنة فيها الختم مرة ولا يترك لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج
رمضان وانما كانت التراويح سنة لأنه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عم
بين العذر في ترك المواظبة وهو مخافة ان يكتب علينا **فصل** عند الكسوف
يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان واقامة وعندنا
في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي رحه ركوعان مخفيا مطولا قرآئته فيهما وبعدهما
يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة
في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بهما
القبلة بلا قلب رداء وحضور ذمي **باب ادراك الفريضة** من شرع
في فرض فاقيمت ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي او فيه وضم اليها
اخرى قطع واقتدى اي من شرع في فرض منفردا فاقيمت لهذا الفرض والضمير في اقيمت
يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب فان لم يسجد للركعة الاولى قطع واقتدى و
ان سجد فان كان في غير الرباعي فكذا لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته
في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته ولانه يصير متنفلا
بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع وان كان ابطالا للعمل وهو منهي لقوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم فالابطال لقصد الاكمال لا يكون ابطالا وان كان في الرباعي يتم
ركعة اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدى قوله وضم اليها حال من قوله او فيه
تقديره او سجد للركعة الاولى وهو حاصل في الرباعي وقد ضم الى الركعة الاولى ركعة

اخرى

اخرى قطع واقتدى حتى لو لم يضم اليها اخرى لا يقطع بل يضم فاذا ضم قطع واقتدى
وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه قد ادى الاكثر وللاكثر
حكم الكل الا في العصر اي لا يقتدي فان النافلة بعد اداء العصر مكروه وكره خروج
من لم يصل من مسجد اذن فيه لا لمقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امر جماعة اخرى بان
يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته ثم
عطف على قوله لا لمقيم جماعة قوله ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة اي لا يكره
له الخروج الا عند الاقامة فالاستثناء متعلق بقوله ولمن صلى الظهر والعشاء ولا يتعلق
بقوله لا لمقيم جماعة اخرى فان مقيم الجماعة الاخرى لا يكره له الخروج وان اقيمت والفرق
بين مقيم جماعة وبين من صلى الظهر والعشاء مرة ان هذا انما يكره له الخروج لانه ان
خرج عند الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة ولو لم يخرج ويصلي يحرز فضيلة الموافقة وثواب
النافلة فايثار التهمة والاعراض عن الفضيلة والثواب قبيح جدا واما مقيم الجماعة الاخرى
فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه يقصد الاكمال وهو الجماعة التي تتفرق بغيبته وان
لم يخرج لا يحرز ما ذكرنا بل يختل امر الجماعة الاخرى ومن صلى الفجر او العصر او المغرب
يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نافلة والنافلة بعد الفجر والعصر مكروه واما في
المغرب فان النافلة لا يشرع ثلاث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدركه
اي الفجر والمراد فرضه ان خشي ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا
تبعا للفرض اي ان فاتته سنة الفجر فان فاتت بدون الفرض لا يقضي قبل طلوع الشمس

وكذا بعد الطلوع عند أبي ح رحمه وأبي يوسف رحمه وأما عند محمد رحمه يقضيها الى
الزوال لا بعده وان فاتت مع الفرض فانه قضى قبل الزوال يقضيهما جميعا وكذا بعد
الزوال عند بعض المشايخ وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده ورسول الله ع م
لما فاته الفجر ليلة التعريس قضاه مع السنة قبل الزوال بالأذان والاقامة جماعة
وجهر بالقراءة فعلم من فعله ع م شرعية القضاء بالجماعة والجهر فيه والأذان و
الاقامة للقضاء وان السنة تقضى مع الفرض فمن هذه الأحكام علم عدم اختصاصه
بمورد النص فيعدى عنه الى غيره من الصلوات وهي ما عدى قضاء السنة فيعدى عن مورد
النص وهو قضاء الفجر الى قضاء سائر الصلوات واما قضاء السنة فقد علم ان سنة
الفجر آكد من سائر السنة فلم يلزم من شرعية قضائها شرعية قضاء سائر السنن ولا
من قضائها بتبعية الفرض قضاؤها بدون الفرض لكن يلزم من قضائها بتبعية الفرض
قبل الزوال قضاؤها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو مذهب بعض المشايخ لان اختصاص
تبعية الفرض بكونه قبل الزوال لا معنى له وترك سنة الظهر في الحالين اي سواء يدرك
الفرض ان اداها اولا وانه يقضيها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض
وغيرها لا يقضي اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة بل مدرك فضلها ان حلف
ليصلين الظهر جماعة فادرك ركعة لم يحنث لانه لم يصل جماعة لكن ادرك فضيلة الجماعة
واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض الا عند ضيق الوقت اي اتى مسجدا صلي فيه فاراد
ان يصلي فرضه منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا ومنهم الكرخي رحمه لا

فان السنن انما سنت اذا ادى الفرض بالجماعة اما بدونه فلا وقال الحسن بن زياد رحمه
من فاتته الجماعة وصلى في مسجد بيته يبدأ بالمكتوبة لكن الأصح انه يأتي بالسنن فان النبي ع م
واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذرا
عن التفويت اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع رأسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر رحمه لو
ركع مقتد فلحقه امامه فيه صح خلافا لزفر رحمه فان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنى
عليه قلنا وجد المشاركة في جزء واحد

باب قضاء الفوائت

فرض
الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فائتا كلها او بعضها اي ان كان الكل فائتا لا بد
من رعاية الترتيب بين الفروض وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا
والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل اداء الوقتية فلم يجز
فجر من ذكر انه لم يوتر هذا تفريع قوله والوتر وهذا عند ابي ح رحمه خلافا لهما بناء
على وجوب الوتر عنده ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا
وضوء والأخيرين به يعني اذا ذكر انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر بوضوء
يعيد العشاء والسنة لانه لم يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء لانه تبع الفرض
اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين
العشاء لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء
في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما الا اذا ضاق
الوقت الاستثناء متصل بقوله فرض الترتيب والمعنى ضاق الوقت عن القضاء

والاداء وان كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية تقضي ما

يسعه الوقت مع الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ان

يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح رحمه وان فات الظهر والعصر ولم يبق

من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ونسيت اوفا

بست حديثة كانت او قديمة قيل الست وما دونها حديثة وما فوقها قديمة كذا في فوائد

الجامع الصغير الحسامي قلت بعد الكثرة اولا فيصح وقتي من ترك صلوة شهر فندم واخذ

يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا هذا تفريع قوله قديمة كانت او حديثة فانه اذا اخذ

يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا

يجوز مع ذكره اداء وقتي بعده او قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين هذا تفريع قوله

قلت بعد الكثرة اولا فانه لما قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين قلت الفوائت بعد الكثرة

فلا يعود الترتيب الا ان يقضي الكل وعند بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب

واختار الامام السرخسي الاول قال صاحب المحيط وعليه الفتوى صلى خمسا ذاكرا

فائتة فسد الخمس موقوفا ان ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة بطل فرضية الخمس

لا اصلها رجل فاتته صلوة فادى مع ذكرها خمسا بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب

الترتيب لكن عند ابي يوسف رحمه ومحمد رحمه فسادا غير موقوف وهو القياس وعند ابي ح رحمه

فسادا موقوفا ان ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة فالخمس التي اداها بطل وصف

فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عند ابي ح وابي يوسف رحمهما

خلافا لمحمد رحمه وانما قال ابو ح رحمه بالفساد الموقوف لانه ان فسد كل واحد منها لوجوب رعاية

الترتيب فسادا غير موقوف فحين ادى السادس تبين ان رعاية الترتيب كانت في الكثير

وهذا باطل فقلنا بالتوقف حتى يظهر ان رعاية الترتيب كانت في الكثير او في القليل فيجوز

باب السهو

يجب له بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام اذا

قدم ركنا او اخره او كرره او غير واجبا او تركه ساهيا كركوع قبل القراءة وتأخير

القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد روي عن ابي ح رحمه ان من زاد على التشهد الاول

حرفا يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد ونحوه انما المعتبر

مقدار ما يؤدى فيه ركن وركوعين والجهر فيما يخافت وترك القعود الاول وقيل كل هذه

يؤول الى ترك الواجب ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه

ثم يقضي سها عن القعود الاولى وهو اليها اقرب عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو

وان سها عن الاخير عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو فان قيد تحول فرضه نفلا

وضم سادسة ان شاء انما قال ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه

وان قعد الاخير ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه

وضم سادسة وسجد للسهو والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة

الظهر فان قلت لم قال قبل هذه المسألة وضم سادسة ان شاء وقال في هذه

المسألة وضم سادسة ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل في الصورتين بحيث

لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسألة ضم السادسة مقيدا بمشيته قلت ضم السادسة

في هذه المسئلة آكد من ضم السادسة في تلك المسئلة مع أنه لو قطع لا قضاء في المسئلتين
وذلك لأن فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو في هاتين
الركعتين فسجود السهو ليتدارك نقصان الفرض واجب في هاتين الركعتين فلو قطع هاتين
الركعتين بأن لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد
سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد أن يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو
بخلاف تلك المسئلة فإن الفرضية قد بطلت فما ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود
هنا على أن أصل الصلاة باطل عند محمد رحمه الله فعلم أن ضم السادسة صيانة عن البطلان
آكد في هذه المسئلة فلهذا لم يقل إن شاء وإنما لا تنوبان عن سنة الظهر لأن النبي عم
واظب عليها بتحريمة مبتدأة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو أفسد قضاهما لأنه شرع قصدا و
عن محمد رحمه الله يصلي ستا ولو أفسد لا يقضي كما أن الإمام لا يقضي تنفل ركعتين وسها فسجد
لا يبني لأن سجود السهو يقع في خلال الصلوة فإن بنى صح أي إن صلى بهذه التحريمة نافلة
من غير أن يجدد التحريمة يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا فيصح الاقتداء به
ويبطل وضوءه ويصير فرضه أربعا بنية الإقامة إن سجد بعد هو الأولى أي المصلي الذي عليه
سجدة السهو إن سلم في آخر صلاته قبل أن يسجد للسهو يخرجه عن الصلوة خروجا موقوفا
فينظر أنه إن سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بأنه لم يخرج عن الصلوة وإن لم يسجد بل
رفض الصلوة يحكم أنه قد كان خرج عنها حتى إن سلم ثم اقتدى به إنسان ثم سجد للسهو
يكون الاقتداء صحيحا ولو لم يسجد بل رفض الصلوة لم يصح الاقتداء وإذا سلم ثم قهقه

ثم سجد يحكم ببطلان وضوئه إذ القهقهة وجدت في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض
لم يبطل وضوءه ولو سلم ثم نوى الإقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض أربعا لأن نية
الإقامة كانت في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يصر أربعا لأن نية الإقامة وجدت
بعد الصلوة سها وسلم بنية القطع بطل نيته حتى تكون تحريمته باقية كمن شك أول
مرة أنه كم صلى استأنف وإن كثر أخذ ما غلب على ظنه لأنه إذا كان في الاستيناف
حرج وإن لم يغلب أخذ الأقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته يعني أن شك أنه صلى
ثلاث ركعات أو أربع ركعات ولم يغلب على ظنه أحدهما أخذ بالأقل وهو الثلاث
لكن يقعد ثم يصلي ركعة أخرى وإنما يقعد لأنه يمكن أن يكون آخر صلوته والقعدة الأخيرة
فرض وقوله ظنه آخر صلوته ليس المراد بالظن رجحان أحد الطرفين لأن المفروض أنه لم
يغلب أحد الطرفين على الآخر

باب صلوة المريض

إن تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة أو فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وإن تعذرا أي الركوع
والسجود أومى برأسه قاعدا وجعل سجوده أخفض من ركوعه ولا يرفع إليه شيء للسجود
وإن تعذر القعود أومى مستلقيا ورجلاه إلى القبلة أو مضطجعا ووجهه إليها والأول
أولى وإن تعذر الإيماء أخرت ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه تعذر الركوع والسجود
لا القيام قعد وأومى وهو أفضل من الإيماء قائما لأن القعود أقرب من السجود وهو
المقصود لأنه غاية التعظيم ومومي صح في الصلاة استأنف أي ابتداء وقاعد يركع ويسجد
فصح فيها بنى قائما صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح وفي المربوط لا إلا بعذر جن أو

أغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات وإن زاد ساعة لا هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

وأما عند محمد رحمه الله فالمعتبر الأوقات أي إن استوعب وقت ست يسقط وقوله وإن

زاد ساعة أي زمانا لا ما تعارفه المنجمون وعبارة المختصر هكذا وإن تعذر مع القيام

أومى برأسه قاعدا إن قدر ولا مع فهو أحب وجعل سجوده أخفض من ركوعه ولا

يرفع شيء ليسجد وإلا فعلى جنبه متوجها أو ظهره كذا وذا أولى والإيماء بالرأس

فإن تعذر أخرت ومومئ صح إلى آخره أي إن تعذر الركوع والسجود مع القيام أومى

قاعدا إن قدر على القعود ولا مع أي لا مع القيام أي إن تعذر الركوع والسجود لا

القيام فالإيماء قاعدا أحب وقوله وإلا فعلى جنبه أي إن لم يقدر على القعود أومى على جنبه

متوجها إلى القبلة أو على ظهره متوجها بأن يكون رجلاه إلى القبلة وقوله والإيماء مبتدأ

وبالرأس خبره

باب سجود التلاوة

هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيح السجود وتجب على من تلا آية من أربع

عشرة التي في آخر الأعراف والرعد والنحل وبني إسرائيل ومريم وأولى الحج احتراز عن الثانية

وهي قوله تعالى واركعوا واسجدوا فإنه لا سجدة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في كل موضع من

القرآن قرن الركوع بالسجود يراد به السجدة الصلوتية والفرقان والنمل والسجدة وص

وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ وعند الشافعي رحمه الله في أربع عشرة أيضا في ص ليس عنده

سجدة وفي الحج عنده سجدتان واختلف في محل السجدة في حم السجدة فعند علي رضي الله عنه هو قوله

إن كنتم إياه تعبدون وبه أخذ الشافعي رحمه الله وعند ابن مسعود رضي الله عنه هو قوله لا يسأمون

فأخذنا بهذا احتياطا فإن تأخير السجدة جائز لا تقديمه أو سمعها وإن لم يقصد أي السماع

تلا الإمام سجد المؤتم معه وإن لم يسمعه وإن تلا المؤتم لم يسجد أصلا أي لا في الصلوة

ولا بعدها وسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها أعادها

لا الصلوة سمعها من إمام ولم يدخل معه أو دخل في ركعة أخرى سجد لا فيها وإن دخل في تلك

الركعة أي إن كان أي الدخول قبل سجود إمامه سجد معه وإلا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا

يقضي خارجها أي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارج الصلوة وإنما قلت محلها

الصلوة ولم أقل التي وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت في الصلوة ومحل أدائها خارج الصلوة

كما إذا سمع المصلي ممن ليس معه أو سمع من إمامه واقتدى به في ركعة أخرى تلاها ثم شرع

في صلوة وأعاد كفته سجدة وإن تلاها وسجد ثم شرع فيها وأعاد سجد أخرى لأن في الصورة

الأولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وإن لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما

سجد قبل الصلوة لا يتبع عما وجبت في الصلوة ولفظ المختصر وإن أعاد في مجلس وصلوة كفى سجدة

أي قرأ في غير الصلوة ثم أعادها في الصلوة ففهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة

أن الأولى في غير الصلوة كررها في مجلس كفته سجدة ولا فرق بين ما قرأ مرتين ثم سجد

أو قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس فعلى هذا إن كررها في ركعة واحدة تكفي سجدة واحدة

سواء سجد ثم أعاد أو أعاد ثم سجد وإن كرر في ركعة أخرى هكذا عند أبي يوسف رحمه الله

خلافا لمحمد رحمه الله وإن بدلها أي آية السجدة أو المجلس لا أي قرأ آيتين في مجلس أو واحدة في مجلسين لا يكفي

سجدة واحدة وإسداء الثوب والانتقال من غصن إلى غصن آخر تبديل إسداء الثوب

ان يغرز الحائك في الارض خشبات ويسوي فيها سدي الثوب في ذهابه ومجيئه
فان مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان وتجب اخرى اي على السامع لو تبدل
مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اي لا تجب سجدة اخرى على السامع ان تبدل مجلس التالي
دون مجلس السامع واعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من
مكان الى مكان لم يتحد حكما اما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء
واغصان الشجرة الواحدة امكنة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد
والقيام ههنا لا يبدل المجلس بخلاف المخيرة فان القيام ثمة دليل الاعراض وكره ترك سجدة
اي ترك آية السجدة وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه اي لا يكره قراءة
آية السجدة وترك باقي السورة وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم التفضيل
واستحسن اخفاؤها عن السامع لئلا تجب على السامع

باب المسافر

وهو من قصد سيرا وسطا ثلاثة ايام ولياليها وفارق بيوت بلده واعتبر في الوسط
للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به فله رخص تدوم
كالقصر في الصلوة والافطار في الصوم وان كان عاصيا في سفره حتى يدخل بلده حتى يدخل
متعلق بقوله تدوم او ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية منها اي من الرخص قصر فرضه
الرباعي فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف
شهر بموضعين او دخل بلدا على ان خروجه غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض
حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها اي

يقصر الجماعة المذكورون وان نووا اقامة نصف شهر لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة
لا اهل اخبية نووها في الاصح اي لا يقصر اهل اخبية نووا اقامة نصف شهر في اخبيتهم
لان نية الاقامة تصح منهم في الصحراء فان الاقامة اصل فلا تبطل بانتقالهم من مرعى الى
مرعى هذا هو الصحيح وقيل لا يصح نية اقامتهم فان الاقامة لا تصح الا في الامصار
او القرى ولفظ المختصر وبصحراء دارنا وهو خبائي لا بدار الحرب او البغي محاصرا او كمن طال
مكثه بلا نية اي يقصر الرباعي الى ان ينوي الاقامة بصحراء دارنا والحال انه خبائي
اي من اهل الخباء وهو الخيمة فانه لا يقصر فان نية الاقامة في صحراء دارنا صحيحة اما
غير اهل الخباء لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا يصح فعلم ان من حاصر اهل البغي في دارنا
لا يصح منه نية الاقامة اذا كان في الصحراء لا بدار الحرب عطف على قوله بصحراء دارنا
فانه جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية مخالف لحكم المغيا فيكون حكمه
عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب محاصرا نفي لذلك النفي فيكون حكمه القصر اي يقصر ان
نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب محاصرا او قوله كمن طال مكثه بلا نية لما فهم من قوله
لا بدار الحرب حكم القصر قال كمن طال مكثه اي يقصر من طال مكثه في بلدة او قرية
بلا نية المكث فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء لتأخير السلام وشبهه
عدم قبول صدقة الله تعالى وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض
مسافر ام مقيما يتم في الوقت وبعده لا اي في الوقت يصير فرضه اربعا بالتبعية
وبعد الوقت لا يتغير فرضه اصلا وفي عكسه اي المسافر للمقيم قصر المسافر واتم المقيم

ويقول لهم اتموا صلاتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي مثله لا السفر ووطن
الاقامة مثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع
نوى ان يقر فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للانسان
وطن اصلي ثم اتخذ موضعا آخر وطنا اصليا سواء كان بينهما مدة سفر او لم يكن بطل
الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لكن لا يبطل الوطن الاصلي
بالسفر حتى لو قدم المسافر الاصلي يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فانه يبطل
بوطن الاقامة فانه اذا كان له وطن اقامة ثم اتخذ موضعا آخر وطن اقامة وليس بينهما
مدة سفر لم يبق الموضع الاول وطن الاقامة حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية وكذا
ان سافر عنه وكذا ان انتقل الى وطنه الاصلي والسفر وضده لا يغيران الفائتة
اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر وان قضى فائتة الحضر في السفر لا يقصر

باب الجمعة

شرط لوجوبها لا لادائها الاقامة بمصر والصحة
والحرية والذكورة والبلوغ وسلامة العينين والرجل فيقع فرضا ان صلاها
فاقدها وان لم تجب عليه قوله فيقع تفريع لقوله لا لادائها وشرط لادائها المصر او
فناؤه اختلفوا في تفسير المصر فعند البعض هو موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وعند البعض هو موضع اذا اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم
فاختار المص هذا القول فقال وما لا يسع اكبر مساجده اهله مصر وانما اختار هذا
دون التفسير الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما اقامة الحدود في

الامصار وما اتصل به معد لمصالحه فناؤه مصالح المصر كركض الخيل وجمع
العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وجازت بمنى
في الموسم للخليفة او لامير الحجاز لا لامير الموسم ولا بعرفات والسلطان او نائبه
ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة قبلها في وقتها هذا عند ابي ح رحمه واما عندهما فلا بد من
ذكر طويل يسمى خطبة وعند الش رحمه لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة
والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين والجماعة وهم
ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر وان بقي ثلاثة او نفروا
بعد سجوده اتمها والاذن العام ومن صلح اماما في غيرها صلح فيها اي ان ام المسافر
او المريض او العبد في الجمعة صحت خلافا لزفر رحمه لانها ليست بواجبة عليهم لكن اذا حضروا
وادوا الجمعة صارت فرضا عليهم وكره ظهر معذور ومسجون بجماعة في مصر يومها
لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز الا جماعة واحدة ولهذا لا يجوز الجمعة عند ابي يوسف
بموضعين الا اذا كان مصر له جانبان فيصير في حكم مصرين كبغداد فيجوز في موضعين
دون الثلاث وعند محمد رحمه لا باس بان يصلي في موضعين او ثلاث سواء كان
للمصر جانبان او لم يكن ولما ذكر حكم المعذور علم منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى
فظهر من لا عذر له فيه قبلها قوله فيه اي في المصر ثم سعيه اليها والامام فيها يبطله ادركها
او لا هذا عند ابي ح رحمه واما عندهما فلا يبطل ظهره الا ان يقتدي ومدركها في التشهد
او في سجود السهو يتمها واذا اذن الاول تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم

الصلوة والكلام حتى يتم خطبته واذا جلس على المنبر أذن ثانيا بين يديه واستقبلوه
مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيم وصلى الامام بالناس
باب العيدين
ندب يوم الفطر أن يأكل قبل صلوته ويستاك
ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ويخرج الى المصلى غير مكبر جهرا
في طريقه نفي التكبير بالجهر حتى لو كبر من غير جهر كان حسنا ولا يتنفل قبل صلوة العيد و
لها شروط الجمعة وجوبا واداء الا الخطبة أفاد هذه العبارة ان صلوة العيد واجبة وهو
رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الاصح وقد قيل انها سنة عند علمائنا فان محمدا قال عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة فاجيب بأن محمدا رحمه الله انما سماها سنة
لأن وجوبها ثبت بالسنة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين
يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلاثا ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ
بالقراءة ثم يكبر ثلاثا وأخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم
فيهما أحكام الفطرة ومن فاتته مع الامام لم يقض اي ان صلى الامام ولم يصل رجل
معه لا يقضي ويصلي غدا بعذر لا بعده والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك
الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير
التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره ايامها لا بعدها والاجتماع يوم عرفة
تشبها بالواقفين ليس بشيء فان الوقوف في مكان مخصوص وهو عرفات قد عرف قربة
اما في غيره فلا ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر

ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض أدي بجماعة مستحبة احتراز عن جماعة النساء
وحدهن على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر مقتد بمقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر
أيام التشريق وبه يعمل ولا يدعه المؤتم ولو ترك امامه
باب صلوة الخوف
اذا اشتد خوف عدو جعل الامام أمة نحو العدو وصلى بأخرى ركعة ان كان مسافرا
وركعتين ان كان مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت
الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين
وبالاخرى ركعة اعلم انه لم يذكر الفجر لكنه يفهم حكمه من حكم المسافر فالعبارة الحسنة
ما حررت في المختصر وهو قوله صلى بالاخرى ركعة في الثنائي وركعتين في غيره والثنائي
يتناول الفجر وظهر المسافر وعصره وعشاءه وغير الثنائي يتناول الثلاثي اي المغرب و
ظهر المقيم وعصره وعشاءه وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة قدروا
ان عجزوا عن التوجه ويفسدها القتال والمشي والركوب
باب الجنائز
سن للمحتضر أن يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء ويلقن الشهادة فان
مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا ويوضع على التخت ويجرد ويستر
عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي رحمه الله ويفاض عليه ماء مغلي
بسدر او حرض والا فالقراح اي ان لم يكن فالماء القراح ويغسل رأسه ولحيته
بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك وانما قدم
الاضجاع على اليسار ليكون البداية في الغسل بجانب يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق

وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره
خلافا للشافعي رحمه الله ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده وسنة
الكفن له إزار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة ولها درع وإزار
وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له إزار ولفافة ولها ثوبان وخمار
الثوبان اللفافة والإزار ويبسط اللفافة ثم الإزار عليها ثم يقمص ويوضع على الإزار
ثم يلف يسار إزاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن إن خيف انتشاره وصلوته
فرض كفاية أي إن أدى البعض سقط عن الباقين وإن لم يؤد واحد يأثم الجميع وهي
أن يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي رحمه الله ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي ثم
ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي رحمه الله ولا تشهد ويقول في
الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا
مشفعا أي أجرا يتقدمنا وأصل الفارط والفرط فيمن يتقدم الواردة كذا في المغرب المشفع
الذي يعطى الشفاعة والدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الإيمان وإنما قال في الأول الإسلام وفي الثاني الإيمان لأن الإسلام والإيمان
وإن كانا متحدين فالإسلام ينبئ عن الانقياد فكأنه دعا في حال الحياة بالإيمان و
الانقياد وأما عند الوفاة فقد دعا بالتوفي على الإيمان وهو التصديق والإقرار وأما

الانقياد

الانقياد وهو العمل فغير موجود في حال الوفاة وبعدها ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت
والأحق بالإمامة السلطان ثم القاضي ثم إمام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات
ولا بأس بإذنه في الإمامة فإن صلى غيرهم يعيد الولي إن شاء ولا يصلي غيره بعده
ومن لم يصل فدفن صلي على قبره ما لم يظن أنه تفسخ وقد قدر بثلاثة أيام ولم
يجز راكبا استحسانا الاستحسان هو الدليل الذي يكون في مقابلة القياس الجلي الذي
يسبق إليه الأفهام والقياس هنا أن يجوز راكبا لأنه ليس بصلوة لعدم الأركان
بل هو دعاء والاستحسان إنما هي صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام
من غير عذر احتياطا وكرهت في مسجد جماعة إن كان الميت فيه وإن كان خارجه
اختلف المشايخ اختلاف المشايخ رحمهم الله بناء على أن علة الكراهة عند البعض توهم تلويث
المسجد فإن كان الميت خارجه لا يكره عندهم وعند البعض أن المسجد لم يبن إلا للصلوات
الخمس فالميت وإن كان خارجا يكره عندهم أيضا ومن ولد فمات سمي وغسل وصلي
عليه إن استهل وإلا أدرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل وهو المختار وفي ظاهر
الرواية أنه لا يغسل لكن المختار هو الأول صبي سبي فمات إن سبي بلا أحد أبويه
أو مع أحدهما فأسلم عاقلا أو أحدهما صلي عليه وإلا فلا فإنه إن سبي بلا أحد أبويه
يكون مسلما تبعا للدار فيصلى عليه وإن سبي مع أحد أبويه ثم لا يكون تبعا للدار فإن
أسلم هو والحال أنه عاقل فإسلامه صحيح فيصلى عليه وإن أسلم أحد أبويه يكون مسلما
تبعا لأحدهما فيصلى عليه وإلا فلا أي إن سبي مع أحد أبويه ولم يسلم أحد أبويه ولا هو عاقلا

لا يصلي عليه فهذا يشمل ما اذا لم يسلم اصلا او اسلم وهو غير عاقل كافر مات فيغسله وليه

المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم

بالبداية بالوضوء وبالميامن ويلفه في خرقة ويحفر حفرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة

اربعة وان تضع مقدمها على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون

بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل فيه

مما يلي القبلة ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة

اي العقدة التي على الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن والقصب ويسجى قبرها بثوب

لا قبره اي يغطى قبرها بثوب عند دفنها ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر

ولا يسطح

باب الشهيد

هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلما ولم

يجب به مال او وجد ميتا جريحا في المعركة فالطاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب

والحائض والنفساء والبالغ احتراز عن الصبي وبالحديدة احتراز عن القتل بالمثقل

وظلما احتراز عن القتل حدا او قصاصا ولم يجب به مال احتراز عن قتل وجب به مال

والمراد ان المال لا يجب بنفس هذا القتل فان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون

الابن شهيدا لان المال وان وجب فانه لم يجب بنفس القتل وقوله او وجد ميتا

فان من وجد ميتا جريحا في المعركة فهو شهيد لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه ومقتولهم

شهيد باي شيء قتلوه وانما شرط الجراحة فيمن وجد في المعركة ليدل على انه قتيل لا ميت

حتف انفه فالحاصل ان الشهيد من قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال او وجد ميتا جريحا في المعركة

سواء قتل بحديدة ام لا لكن في هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل ما اذا قتله المشركون

او اهل البغي او قطاع الطريق بغير الحديدة فان قتيلهم شهيد باي آلة قتلوه فالتعريف

الحسن الموجز ما قلت في المختصر وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال ولم يرتث

من غير ذكر الحديدة والوجدان في المعركة فيشمل قتيل المشركين واهل البغي وقطاع الطريق

باي آلة قتلوه ويشمل الميت الجريح في المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم يجب بقتله مال

واما مقتول غير هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم قتله

ذمي فانه انما يكون شهيدا عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قتل بحديدة ظلما فلما قال ولم يجب به مال

علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة لوجب المال عنده لان الدية واجبة

عنده في القتل بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول بالمثقل شهيد

عندهما ولم يجب بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما واما قوله ولم يرتث فسيجيء فائدته

فينزع عنه غير ثوبه اي غير ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح

والخف ويزاد وينقص ليتم كفنه اي لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن كالازار

ويكره يزاد ولو كان ما لبس من جنسه ينقص ولا يغسل ويصلى عليه ويدفن بدمه

من وجد قتيلا في مصر لم يعلم قاتله يغسل سواء علم ان قتله بحديدة او بالعصا

الكبير والصغير لان الواجب فيه الدية والقسامة هكذا في الذخيرة ولم يذكر انه وجد في

موضع يجب القسامة او لا اقول المراد انه وجد في موضع يجب القسامة اما اذا وجد في

موضع لا يجب القسامة كالشارع والجامع فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه

شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عند ابي ح رحمه الله اذ ليس بشهيد عنده
خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغير ينبغي ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل اوجب الدية
فعدم وجوبها بعارض جهل القاتل لا يجعله شهيدا اما اذا اعلم القاتل فان علم ان القتل بحديدة
لم يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عند ابي ح رحمه الله خلافا
لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغير يغسل اتفاقا وقد قال في الهداية من وجد قتيلا في
المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخفف اثر الظلم الا اذا اعلم انه قتل بحديدة
ظلما اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم
قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم
بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص
واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض
عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل
بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل
عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة
وفي المتن اخذ بهذه الرواية هذا اذا اعلم انه باي آلة قتل واما اذا لم يعلم فاقول يجب ان
يغسل لانه لم يعلم ان موجب نفس هذا القتل ما هو فلم يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر ما هو الواجب
في هذا القتل سواء كان اصليا او عارضيا فالواجب الدية فلا يكون شهيدا او قتل بحد او قصاص
لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او آواه خيمة

او نقل من المعركة حيا او بقي عاقلا وقت صلوة او اوصى بشيء ارتث الجريح اي حمل من المعركة
وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام
الاحياء والاموات ارتثاث عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وصلى عليهم فان قتل لبغي او
قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل
والفرض المذكور في الهداية خلافا للشافعي رحمه الله فيهما والمذكور في كتب الشافعي رحمه الله الجواز اذا
توجه الى جدار الكعبة حتى اذا توجه الى الباب وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع العتبة
بقدر مؤخرة الرحل لا يجوز وفي كتبه ايضا ان انهدمت الكعبة العياذ بالله يجوز الصلوة
خارجها متوجها اليها ولا يجوز فيها الا اذا كان بين يديه سترة او بقية جدار وهذا حكم
عجيب لان جواز الصلوة خارجها على تقدير الانهدام يدل على ان القبلة اما ارض الكعبة
او هواها فيجب ان يجوز فيها من غير اشتراط ان يكون بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة
الرحل ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن ظهره الى وجهه لان هذا تقدم وكره فوقها تعظيما للكعبة
وفي الهداية انه لا يجوز عند الشافعي رحمه الله وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون بين يديه شيء
مرتفع اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب منها من امامه اليها جاز لمن ليس في جانبه
اعلم ان للكعبة اربعة جوانب بحسب جدرانها الاربعة فالواقف في الجانب الذي يكون الامام
فيه اذا كان اقرب اليها من الامام يكون متقدما على الامام بخلاف الواقف في الجوانب الثلاثة
الاخر فانه من هو اقرب الى الكعبة لا يكون متقدما على الامام

كتاب الزكوة ٤٣

هي لا تجب الا في نصاب حولي فاضل عن حاجته الاصلية اعلم ان الزكوة لا تجب الا

في نصاب تام والحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الأربعة والغالب
فيها تفاوت الأسعار فأقيم مقام النماء فأدير الحكم عليه هذا هو المذكور في الهداية
وفيه نظر لأن هذا يقتضي أنه إذا حال الحول على النصاب تجب الزكوة سواء
وجد النماء أو لم يوجد كما في السفر فإنه أقيم مقام المشقة فتدار الرخصة عليه سواء
وجد المشقة أم لا لكن ليس كذلك بل لا بد مع الحول من شيء آخر هو الثمنية كما في النقدين
أي الذهب والفضة أو السوم كما في الأنعام أو نية التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان
له عبيد لا للخدمة أو دار لا للسكنى ولم ينو التجارة لا تجب فيهما الزكوة وإن حال عليهما الحول
ولا بد أن يكون فاضلا عن حاجته الأصلية كالأطعمة والثياب وأثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة ودور السكنى وسلاح يستعملها والآلات المحترفة والكتب
لأهلها مملوك ملكا تاما أي رقبة ويدا على حر مكلف أي عاقل بالغ مسلم فلا تجب
على مكاتب لعدم الملك التام فإن له ملك اليد لا ملك الرقبة ومديون مطالب من
عبد بقدر دينه لأن ملكه غير فاضل عن الحاجة الأصلية وهو قضاء الدين وإنما قيد
بكونه مطالبا من عبد حتى لو كان مطالبا من الله تعالى لا يمنع وجوب الزكوة كمن ملك
نصابا بعضه مشغول بدين الله تعالى كالنذر والكفارة والزكوة تجب فيه الزكوة ولا
يشترط لوجوب الزكوة فراغه عن هذا الدين وقوله بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب
أي لا تجب على المديون بقدر ما يكون من ماله مشغولا بالدين ولا في مال مفقود وساقط
في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية نسي مكانه ودين جحده المديون

سنين ثم أقر بعدها عند قوم وما أخذ مصادرة ووصل إليه بعد سنين هذه الأمثلة
أمثلة المال الضمار وعندنا لا تجب الزكوة في المال الضمار خلافا للشافعي فهي تتمة على اشتراط
الملك التام وهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما إذا وصل المال الضمار إلى مالكه هل
يجب عليه زكوة السنين التي كان المال فيها ضمارا أم لا بخلاف دين على مقر مليء أو
معسر أو مفلس أو جاحد عليه بينة أو علم به قاض فإنه إذا وصل هذه الأموال إلى مالكها
يجب زكوة الأيام الماضية ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وإن
نواه لها ما لم يبعه وما اشترى لها كان لها لا ما ورثه ونواه لها وما ملكه بهبة أو وصية
أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود ونواه لها كان لها عند أبي يوسف رح لا عند محمد رح وقيل
الخلاف على عكسه فالحاصل أن ما عدا الحجرين والسوائم إنما تجب فيها الزكوة بنية التجارة
ثم هذه النية إنما تعتبر إذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعد حدوث
سبب الملك لا تجب فيه الزكوة وهذا معنى قوله لا يصير للتجارة وإن نواه لها ثم لا بد أن يكون
سبب الملك سببا اختياريا حتى لو نوى التجارة زمان تملكه بالإرث لا تجب فيه الزكوة
ثم ذلك السبب الاختياري هل يجب أن يكون شراء أم لا فعند أبي يوسف رح لا وعند محمد رح
يجب وقيل الخلاف على العكس فعند أبي يوسف رح لا بد أن يكون شراء وعند محمد رح لا
لا أداء إلا بنية قارنت به أو بعزل قدر ما وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه
لا عند أبي يوسف رح أي إن تصدق بجميع ماله بلا نية الزكوة تسقط الزكوة وإن تصدق
ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى عند محمد رح خلافا لأبي يوسف رح حتى لو كان له مائتا درهم

تصدق بمائة درهم تسقط عند محمد رحمه الله زكوة المائة المؤداة وعند أبي يوسف رحمه الله لا تسقط عنه

زكوة شيء في أصله

باب زكوة الأموال

نصاب الإبل خمس والبقر ثلاثون

والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الإبل بختي او عراب شاة ثم في خمس وعشرين بنت

مخاض ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في ست واربعين حقة ثم في احدى وستين جذعة

ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس

شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلاث حقاق

ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون

ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة

والخمسين اعلم انه قد ذكر استئنافين احدهما بعد المائة والعشرين والآخر بعد المائة والخمسين

فبعد المائتين تستانف استئنافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة

وفي ثلاثين بقرا او جاموسا تبيع او تبيعة ثم في اربعين مسن او مسنة التبيع الذي تم عليه

الحول والتبيعة انثاه والمسن الذي تم عليه الحولان والمسنة انثاه وفيما زاد بحسابه الى

ستين وفيها ضعف ما في ثلثين ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة اي في ستين

تبيعان ثم في سبعين تبيع ومسنة ثم في ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلاثة اتبعة

ثم في مائة تبيعان ومسنة ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان ثم في مائة وعشرين اربع

اتبعة او ثلاث مسنات وهكذا الى غير النهاية وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدة

وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلاث شياه ثم في اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة

ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل وحوامل وعلوفة العوامل التي اعدت للعمل

كاثارة الارض والحوامل التي اعدت للحمل والعلوفة التي تعطى العلف وهي ضد السائمة ولا

في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل

فرس من المختلط به الذكور سائمة دينار او ربع عشر قيمته نصابا وجاز دفع القيم في الزكوة

والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب ياخذ

مع الفضل او الاعلى ويرد الفضل ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه

اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسط الحول مائة درهم يضم المائة

الى المائتين وقوله في حكمه اي في حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد

الحول الذي مر على الاصل ويمكن ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو

فانه اذا ملك خمسا وثلاثين من الابل فالواجب وهو بنت مخاض انما هو في خمس وعشرين

لا في المجموع حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان الواجب على حاله وهلاك النصاب بعد الحول

يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم

الى ان ينتهي فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست

من الابل وبجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا اي يصرف الهلاك الى العفو

اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كالمثالين الاولين وهما هلاك عشرين

من ستين شاة وواحد من ست من الابل وان جاوز الهلاك العفو كما اذا هلك خمسة عشر

من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب الذي يلي العفو وهو

ما بين خمسة وعشرين الى ستة وثلاثين حتى تجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى
النصب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي
خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز
العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع
ستة وثلاثين اي كان الواجب في ستة وثلاثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي
خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون واما قوله ثم وثم الى
ان ينتهي فلم يذكر له في المتن مثالا فنقول لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف
الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب
فبقي اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلاثون او خمسة وثلاثون
والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول الرعي بالكسر الكلاء اخذ البغاة زكوة السوائم
والعشر والخراج يفتى ان يعيدوا خفية ان لم يصرف في حقه لا الخراج اعلم انه لا
اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا
الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم من المقاتلة لانهم يحاربون
الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوا الى مصارفها وهي مصارف الزكوة فلا
اعادة على الملاك وان لم يصرفوا الى مصارفها فعليهم الاعادة خفية اي يؤدونها
الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى وانما قال يفتى ان يعيدوا احترازا عن قول بعض المشايخ

انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على المسلمين فكانهم حكم الامام ولهذا يصح منهم تقويض
القضاء واقامة الجمع والاعياد ونحو ذلك والجواب عن هذا انما يثبت بالضرورة
فيتقدر بقدرها يعني نصب القضاة واقامة ما هو من شعائر الاسلام ضرورة بخلاف الزكوات
فان الاصل فيها الاداء خفية قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم
وعن قول بعض المشايخ انه اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم سقط عنه لانهم بما عليهم
من التبعات فقراء والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي زيف هذا فانه قال لا بد من اعلام
المتصدق عليه وايضا لا خفاء في ان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا يتأدى الا
بالنية الخالصة لله تعالى ولم توجد ثم اعلم ان العبارة المذكورة في الهداية هذه و
الزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط
عنه وكذا الدفع الى كل سلطان جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط
فعليك ان تتأمل في هذه الرواية انه هل يفهم منها الا سقوط الزكوة عن المظلوم نظرا
له ودفعا للحرج وهل لهذه الرواية دلالة على انه يجوز للخوارج واهل الجور ان يأخذوا
الزكوات ويصرفونها الى حوائجهم ولا يصرفونها الى الفقراء بناء على انهم فقراء فانظر الى هذا
الذي ادرج في الاديان ركنا اخر كيف يتمسك بهذه الرواية فسوغ لولاة هراة اخذ
العشور والزكوات بالصفة المعلومة بل فرض عليهم ذلك وحكم بكفر من انكره والصفة
المعلومة ان يحرض الاغوية في اخذ الخارج عن الارض اضعافا مضاعفة فيضعوا على الملاك
القيم ويأخذوها جبرا وقهرا ويصرفوها بما هو عادة اهل الاسراف والاتراف ولا شيء في مال

الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي

بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر هكذا في الصحاح وبنو تغلب قوم

من مشركي العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا

على ذلك فقال عمر رضي الله عنه هذا جزية فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين

لا يؤخذ من صبيانهم ويؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء

وجاز تقديمها لحول واكثر منه ولنصب لذي نصاب الاصل في هذا ان الملك النامي

سبب لوجوب الزكوة والحول شرط لوجوب الاداء فاذا وجد السبب يصح الاداء مع انه

لم تجب فاذا وجد النصاب يصح الاداء قبل الحول وكذا اذا كان له نصاب واحد كمائتي

درهم مثلا فيؤدي لاكثر من نصاب واحد حتى اذا ملك الاكثر بعد الاداء اجزأه ما ادى

من قبل اما اذا لم يملك نصابا اصلا لم يصح الاداء وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة

مائتا درهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم ان هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو

ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال

وخمس مثقال فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر

قيراطا والقيراط خمس شعيرات وفي معموله وتبره وعروض تجارة قيمتها نصاب من احدهما

مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير يقوم عروض التجارة

بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه

اعلم ان الزكوة لا تجب في الكسور عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم



اربعون درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء

في الاقل وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر

اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم تم في آخر الحول تجب

الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فيضم

الذهب والفضة بالاجزاء حتى اذا كان له عشرة دنانير وتسعون درهما قيمتها عشرة تجب عنده

لا عندهما اما اذا كان له عشرة دنانير ومائة درهم تجب اتفاقا ثم اما عندهما فالضم بالاجزاء

واما عند ابي حنيفة رحمه الله فمائة درهم ان كانت قيمتها عشرة دنانير فظاهر وان كانت اكثر فكذلك

لوجود نصاب الذهب من حيث القيمة فتجب الزكوة وان كانت اقل فيكون قيمة عشرة دنانير

اكثر من قيمة مائة درهم ضرورة فتجب باعتبار وجود نصاب الفضة من حيث القيمة والله اعلم

باب العاشر

من نصب على الطريق لاخذ صدقة التجار وصدق مع اليمين

من انكر منهم تمام الحول او الفراغ عن الدين او ادعى اداءه الى فقير في مصره في غير السوائم

حتى اذا ادعى الاداء الى فقير في مصره في السوائم لا يصدق اذ ليس له في السوائم الاداء الى الفقير

بل يأخذه السلطان ويصرفه الى مصرفه او عاشر آخر ان وجد في السنة اي اذا ادعى اداءه

الى عاشر آخر والحال ان عاشرا آخر موجود في هذه السنة بلا اخراج البراءة اي لا يشترط

ان يخرج البراءة من الآخر بل يصدق مع اليمين وما صدق فيه المسلم صدق الذمي لا الحربي

الا في قوله لامته هي ام ولدي اي اذا ادعى الحربي ان هذه الامة ام ولدي يصدق ولا

يأخذ منه شيئا واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ

مال نصابًا ولم يعلم قدر ما أخذ منا أي لم يعلم قدر ما أخذ منا أهل الحرب إذا مر تاجرنا
حربا عليهم وإن علم أخذ مثله إن كان بعضًا أي إن علم قدر ما أخذ منا أهل الحرب فعاشرنا
يأخذ من الحربي مثل ذلك إن كان بعضًا حتى أنهم لو أخذوا كل أموالنا فعاشرنا لا يأخذ
كل أموال الحربي المار لا من قليله وإن أخذوا من القليل في بيته القليل لا يبلغ النصاب
ولا شيئًا منه إن لم يأخذوا شيئًا منه الضمير في لم يأخذوا راجع إلى أهل الحرب وإن لم
يذكر هذا اللفظ ولو عشر ثم مر قبل حول إن جاء من داره عشر ثانيًا وإلا فلا أي إن أخذ
من الحربي العشر ثم مر قبل الحول إن كان في المرة الثانية جاء من داره عشر ثانيًا وإن
كان راجعًا من دارنا إلى داره لا يؤخذ منه شيء وعشر خمر ذمي لا خنزيره مر بهما أو بأحد
هذا عند أبي ح رح وأما عند الشافعي رح لا يعشرهما وعند زفر رح يعشر كل واحد وعند أبي يوسف رح
إن مر بهما يعشرهما فيجعل الخنزير تبعًا للخمر وإن مر بالخمر منفردًا يعشرها وإن مر بالخنزير منفردًا
لا والفرق عندنا أن الخنزير من ذوات القيم فأخذ قيمته كأخذه والخمر من ذوات الأمثال
فأخذ القيمة لا يكون كأخذ العين ولا بضاعة ومضاربة أي إن مر المضارب بمال المضاربة
لا يؤخذ منه شيء وكسب مأذون إلا إذا لم يكن معه مولاه أي إن مر عبد مأذون
فإن كان مديونًا لا يؤخذ منه شيء وإن لم يكن مديونًا فكسبه ملك لمولاه فإن كان المولى معه
يؤخذ منه الزكوة وإن لم يكن معه المولى لا يؤخذ

باب الركاز

الركاز هو المال المركوز في الأرض مخلوقًا كان أو موضوعًا والمعدن ما كان مخلوقًا والكنز
ما كان موضوعًا معدن ذهب أو نحوه وجد في أرض خراج أو عشر خمس وباقيه للواجد إن لم تملك
أرضه وإلا فلمالكها ولا شيء فيه إن وجد في داره وفي أرضه روايتان ولا في
لؤلؤ وعنبر وفيروزج وجد في جبل وكنز فيه سمة الإسلام كاللقطة وما فيه سمة
الكفر خمس وباقيه للواجد إن لم تملك أرضه وإلا فللمختط له أي المالك أول الفتح وركاز
صحراء دار الحرب كله لمستأمن وجده أي إن دخل تاجر دار الحرب بأمان فوجد في
صحرائها ركازًا فكله له وإن وجده في دار منها رده إلى مالكها وإن وجد ركازًا مباحًا في أرض
منها لم تملك خمس وباقيه له

باب زكوة الخارج

في عسل أرض
عشرية أو جبل وثمرة وما خرج من الأرض وإن لم يبلغ خمسة أوسق ولم يبق سنة
وسقاه سيح أو مطر عشر عشر مبتدأ وقوله في عسل أرض خبره وهذا عند أبي ح رح
وأما عندهما وعند الشافعي رح ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة والوسق ستون
صاعًا والصاع ثمانية أرطال وأيضًا ليس عندهم في الخضراوات صدقة ولا فيما لم يبق
سنة صدقة واعلم أن عند أبي ح رح تجب في الخضراوات صدقة يؤديها المالك إلى الفقراء
لا أنه يأخذها السلطان هكذا في الأسرار للقاضي الإمام أبي زيد رح إلا في حطب
كالقصب والحشيش وفيما سقي بغرب أو دالية نصف عشر بلا دفع مؤن الزرع
أي يجب الوظيفة وهي عشر الكل لا أنه يرفع مؤن الزرع كأجر الحصاد ونحوه ثم يعطي الوظيفة
وهي عشر الباقي أو نصفه وخمس تغلبي له أرض عشرية رجله وطفله وأنثاه سواء
وإن أسلم أو ابتاعها ذمي أو مسلم اعلم أن العشر يؤخذ من أراضي أطفالنا فيؤخذ
ضعف ذلك من أراضي أطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالإسلام عند أبي ح رح

واما عند ابي يوسف رحمه الله فيؤخذ عشر واحد واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم
وعشر مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع اي ان اخذها من ذمي شفعة
او اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت على المسلم لفساد البيع عادت عشرية كما كان
وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج
وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء والبير والعين عشري وماء انهار حفرها
الاعاجم خراجي كنهر يزدجرد ونحوه وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند ابي يوسف رحمه الله
وعشري عند محمد رحمه الله ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشر وفي ارض خراج في حريمها الصالح
للزرع خراج لانها اي ان كان حريم العين صالحا للزراعة يجب فيها الخراج لا في العين

باب المصارف

منهم الفقير وهو من له شيء والمسكين من لا شيء له وعامل الصدقة
فيعطى بقدر عمله والمكاتب فيعان في فك رقبته ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه
وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله ومنقطع الحاج عند محمد رحمه الله وابن السبيل
وهو من له مال لا معه وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم احترز عن قول الشافعي رحمه الله
اذ عنده لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف فيعطي من كل صنف ثلاثة لان اقل الجمع ثلاثة
ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد به
الجنس ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فههنا لا يراد العهد ولا الاستغراق
لانه ان اريد هذا فلا بد ان يراد ان جميع صدقات الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز
ان يحرم واحد ولا يعطي في دفع واحد على انه ان اريد جميع الصدقات لجميع هولاء يجوز ان

يعطى كل صدقة جميع الاصناف لا ان يعطي ثلاثة من كل صنف فصار كقوله الصدقة للفقير والمسكين
الى آخره ولا يراد ان الصدقة مقسومة على هولاء لانها ان قسمت على الاصناف فما اصاب الفقير
لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما ايضا بخلاف ما اذا قال ثلث مالي للفقراء
والمساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه
وثمن ما يعتق لانه لا بد ان يملك احد المستحقين فلهذا قال في المختصر فيصرف الى الكل او البعض
تمليكا ولا الى من بينهما ولاد او زوجية اي لا يعطي اصله وان علا وفرعه وان سفل ولا
يعطي الزوج زوجته ولا الزوجة زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه
وغني ومملوكه اي مملوك الغني والمراد غير المكاتب اذ يجوز ان يؤدي الى مكاتب الغني و
طفله اي طفل الغني وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب و
مواليهم اي معتقي هولاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اليه اي جاز ان يصرف الى الذمي صدقة
غير الزكوة دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه
او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف رحمه الله وحسب دفع ما يغنيه
عن السوال يوما وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه
او الى احوج من اهل بلده

باب الفطرة

هي من بر او دقيقه او سويقه
او زبيب نصف صاع ومن تمر او شعير صاع مما يسع فيه ثمانية ارطال من نج او عدس
الصاع كيل يسع فيه ثمانية ارطال فقدر بثمانية ارطال من النج وهو الماش ومن العدس وانما
قدر بهما التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب

فان التفاوت فيها كثير غاية الكثرة وانى قد وزنت الماش والحنطة الجيدة المكتنزة والشعير

وجعلتها فى المكيال فالماش اثقل من الحنطة والحنطة من الشعير فالمكيال الذى يملأ بثمانية ارطال

من الحج يملأ باقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة المكتنزة فالاحوط ان يقدر الصاع بثمانية ارطال

من الحنطة لانه ان قدر بالحنطة المكتنزة فكلما يجعل فيه ثمانية ارطال من مثل تلك الحنطة يملأ

بها وان كان يملأ باقل من ذلك اذا كان الحنطة متخلخلة لكن ان قدر بالحج يكون اصغر من الاول

ولا يسع فيه ثمانية ارطال من انواع الحنطة فيكون الاول احوط ثم ان هذا الصاع هو الصاع

العراقى واما الحجازى فهو خمسة ارطال وثلث رطل فالواجب عند الشافعى رحمه الله من الحنطة

صاع من الحجازى وعندنا نصف صاع من العراقى وهو منوان على ان المن اربعون

استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا ومنوان

بر جاز خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده لا بد ان يقدر بالكيل واداء البر فى موضع يشترى به

الاشياء احب وعند ابى يوسف رحمه الله اداء الدراهم احب ويجب على حر مسلم له نصاب

الزكاة وان لم ينم وقد ذكرنا فى اول كتاب الزكاة ان النماء بالحول مع الثمنية او السوم او نية

التجارة فمن كان له نصاب الزكاة اى نصاب فاضل عن حاجته الاصلية فان كان من احد

النقدين او السوائم او مال التجارة تجب عليه الصدقة وان لم يحل عليه الحول وان كان من غير

هذه الاموال كدار لا تكون للسكنى ولا للتجارة وقيمتها تبلغ النصاب تجب بها صدقة الفطر

مع انها لا تجب بها الزكاة وبه تحرم الصدقة فهذا النصاب نصاب حرمان الزكاة ولا يشترط

فيه النماء بلا خلاف وجوب الزكوة لنفسه وطفله فقير وخادمه ملكا ولو مدبرا او ام ولد

كافرا لا لزوجته وولده الكبير وطفله الغنى بل من ماله ومكاتبه وعبده للتجارة وعبده الآبق

الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما هذا عند ابى حنيفة رحمه الله واما عندهما فيجب عليهما

ولو بيع بخيار احدهما فعلى من يصير له بطلوع فجر الفطر فتجب لمن اسلم او ولد قبله اى قبل الطلوع

وهذا عندنا واما عند الشافعى رحمه الله فتجب بغروب الشمس فمن اسلم فى الليلة او ولد فيها لا تجب

عليه عنده لا لمن مات فى ليلته خلافا له فعند الشافعى رحمه الله فانه تجب عليه لانه ادرك وقت الغروب

او اسلم او ولد بعده اى بعد طلوع الفجر فانه لا تجب عليها اجماعا اما عندنا فلانه لم يدرك

وقت الطلوع واما عنده فلانه لم يدرك وقت الغروب ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة

ومدة وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط

كتاب الصوم

هو ترك الاكل والشرب والوطئ من الصبح الى المغرب مع النية وصوم رمضان

فرض على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب وغيرها نفل ذكر

فى الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع

ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقيل فى الحواشى ان قوله

وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض وهو النذر بالمعصية والطهارة وعيادة المريض

وصلوة الجنازة فلا يكون قطعيا فيكون واجبا اقول المنذور اذا كان من العبادات

المقصودة كالصلوة والصوم والحج وكذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي

الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغى ان يكون فرضا وكذا

صوم الكفارة لان ثبوته بنص قطعي مؤيد بالاجماع فقول صاحب الهداية ان المنذور واجب

يمكن أنه أراد بالواجب الفرض كما قال في افتتاح كتاب الصوم الصوم ضربان واجب ونفل وعكس

ويصح صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل إلى الضحوة الكبرى لا عندها في الأصح

اعلم أن النهار الشرعي من الصبح إلى المغرب فالمراد بالضحوة الكبرى منتصفه فلا

لابد أن تكون النية موجودة في أكثر النهار ويشترط أن تكون قبل الضحوة الكبرى وفي الجامع

الصغير بنية قبل نصف النهار أي قبل نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدوري إلى

الزوال والأول أصح وبنية مطلقة وبنية نفل وأداء رمضان بنية واجب آخر إلا في مرض

أو سفر بل عما نوى والنذر المعين عن واجب آخر نواه أي أداء رمضان يصح بنية عن واجب آخر

إلا في السفر والمرض فإنه يقع عن ذلك الواجب وإذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك

اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا أو مقيما صحيحا أو مريضا وعبارة

المختصر هذا ويصح أداء رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي وبنية نفل وبنية مطلقة

وواجب آخر إلا في سفر ومرض وكذا النفل والنذر المعين إلا في الأخير أي حكم النفل والنذر

المعين حكم أداء رمضان إلا في الأخير وهو الواجب الآخر والنفل بنيته وبنية مطلقة قبل

الزوال لا بعده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت والتعيين المراد

بالتبييت أن ينوي بالليل وإن غم ليلة شك أي ليلة الثلثين من شعبان لا يصام

إلا نفلا ولو صامه لواجب كره ويقع عنه في الأصح أي يقع عن الواجب في الأصح وقيل يقع

تطوعا لأن غيره منهي عنه فلا يتأدى به الواجب إن لم يظهر رمضانيته وإلا فعنه

أي عن رمضان فإن صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر والنفل فيه أحب إجماعا

أن نوى صوما يعتاده وإلا يصوم الخواص كالمفتي والقاضي ويفطر غيرهم بعد الزوال

ولا صوم لو نوى إن كان الغد من رمضان فأنا صائم وإلا فلا وكره لو نوى أن

كان الغد من رمضان فأنا صائم عنه وإلا فعن واجب آخر وإلا فعن نفل أي لو نوى

إن كان الغد من رمضان فأنا صائم عنه وإلا فعن نفل فإن ظهر رمضانيته كان عنه

لوجود مطلق النية وإلا فنفل فيهما أي فيما قال وإلا فعن واجب آخر وفيما قال وإلا فعن نفل

أما في الصورة الأولى فلأنه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن

النفل وفي الثانية لوجود مطلق النية ومن رأى هلال صوم أو فطر ورد صام

وإن رد قوله وإن أفطر قضى ذكر القضاء فقط بيان أنه لا كفارة عليه خلافا للشافعي

وقبل بلا دعوى ولفظ أشهد للصوم مع غيم خبر فرد بشرط أنه عدل ولو قنا أو امرأة

أو محدودا في قذف تائبا وشرط للفطر رجلان أو رجل وامرأتان ولفظ أشهد لا

الدعوى وبلا غيم شرط جمع عظيم فيهما الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم

تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا أي إذا

شهد واحد عدل بهلال رمضان وفي السماء علة فصاموا ثلثين لا يحل الفطر لأن الفطر

لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد رحمه الله فإن الفطر يثبت عنده بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت

ضمنا ولا يثبت قصدا والأضحى كالفطر أي في الأحكام المذكورة

باب موجب الإفساد

موجب الإفساد بفتح الجيم أي ما يوجبه الإفساد كالقضاء والكفارة من جامع أو جومع

في أحد السبيلين أو أكل أو شرب غذاء أو دواء عمدا أو احتجم فظن أنه فطره فأكل

عمدًا قضى وكفّر كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير بإفساد صوم
رمضان لا غير اي بإفساد أداء رمضان عمدًا وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرًا
للصوم فافطر من غير قصد كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرهًا او احتقن او استعط
اي صبّ الدواء في الأنف فوصل الى قصبة الأنف او قطر في اذنه او داوى جائفة او آمّة
فوصل الى جوفه او دماغه الجائفة الجراحة التي بلغت الجوف والآمّة الشجّة التي بلغت أمّ
الدماغ او ابتلع حصاة او استقاء ملء فيه او تسحّر او افطر يظنّه ليلًا وهو يوم
او اكل ناسيًا وظنّ انه فطّره فاكل عمدًا او جومعت نائمة او لم ينو في رمضان كله صومًا
ولا فطرًا او اصبح غير ناوٍ للصوم فاكل قضى فقط ولو اكل او شرب او جامع ناسيًا اي
غير ذاكر للصوم او نام فاحتلم او نظر فانزل او ادّهن او اكتحل او اغتاب او غلبه القيء
او تقيّأ قليلًا او اصبح جنبًا او صبّ في احليله دهن او في اذنه ماء او دخل غبار او
دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفسد في الأصحّ ولو وطئ ميتة او بهيمة
او في غير فرج وهو التفخيذ او قبّل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل لحمًا بين اسنانه
مثل حمّصة قضى فقط وفي اقلّ منها لا الا اذا اخرجه واخذه بيده ثم اكل التقييد بالأخذ
باليد وقع اتفاقًا ولو بدأ باكل سمسمة فسد الا اذا مضغ فانه يتلاشى في فمه بالمضغ
وقيء كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين ومحمد رحمه الله يفسد باعادة القليل لا الكثير
او اعادة القيء فالمعتبر عند ابي يوسف رحمه الله الكثرة اي ملء الفم وعند محمد رحمه الله يعتبر الصنع اي
الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقًا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقًا وفي اعادة القليل

لا يفسد عند ابي يوسف رحمه الله خلافًا لمحمد رحمه الله وفي عود الكثير يفسد عند ابي يوسف لا عند محمد رحمه الله
وكره له الذوق ومضغ شيء الا الطعام لصبي ضرورة والقبلة ان لم يأمن لا الكحل ودهن
الشارب والسواك ولو عشيًا احترازًا عن قول الشافعي رحمه الله اذ عنده يكره عشيًا لانه يزيل
الخلوف وشيخ فان عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينًا كالفطرة ويقضي ان قدر
وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف زيادة مرضه والمسافر
افطروا وقضوا بلا فدية قيل حلّ الافطار للارضاع يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع
ولا يحلّ للوالدة اذ لا يجب عليها أولى لو كان حلّ الافطار بناءً على وجوب الارضاع
فبعد الاجارة لو كان قبل رمضان يحلّ الافطار لكن لو لم يكن قبل رمضان بل تؤجر
نفسها في رمضان ينبغي ان لا يحلّ لها الافطار اذ لا يجب عليها الاجارة الا اذا دعت
الضرورة اليها واما الوالدة فلا يحلّ لها الافطار الا اذا تعيّنت عليها الارضاع
فيحلّ الافطار وصوم مسافر لا يضرّه احبّ ولا قضاء ان مات في مرضه او سفره
اي لا يجب الفدية وان صحّ واقام ثم مات فدى عنه وليّه بقدر ما فات ان عاش بعد
برئه والا فبقدرهما اي بقدر الصحة والاقامة فانه اذا فاتت عشرة ايام فاقام
بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او صحّ بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه
فدية خمسة ايام وشرط لها الايصاء وتصحّ من الثلث وفدية كل صلوة كصوم
يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضى
رمضان وصلًا وفصلًا فان جاء آخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي رحمه الله

يجب الفدية ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه ويلزم صوم نفل شرع فيه اداء وقضاء
اي يجب عليه إتمامه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية وهي خمسة ايام عيد الفطر
وعيد الاضحى مع ثلاث بعده ولا يفطر بلا عذر في رواية اي اذا شرع في صوم التطوع
لا يجوز له الافطار بلا عذر لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء
خلفه ويباح بعذر ضيافة هذا الحكم يشمل المضيف والضيف ويمسك بقية يومه صبي بلغ
وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم ولا يقضي الاولان يومهما وان اكلا فيه
بعد النية اي اذا حدثت هذه الامور في نهار رمضان يجب امساك بقية اليوم لحرمة رمضان
لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب
الاداء فلا يجب القضاء وان كان البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا ثم اكلا نوى
المسافر الفطر ثم قدم فنوى الصوم في وقتها صح وفي رمضان يجب عليه في وقتها يرجع الى
النية وفي صح يرجع الى الصوم كما يجب الامام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة
فيها اي في قدوم المسافر وسفر المقيم وقضى اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في
ليلته لانه اذا اغمي اياما لم يوجد منه النية فيما عدا اليوم الاول اما اليوم الاول فا
الظاهر انه قد نوى الصوم فيه اقول هذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا اما اذا علم انه نوى
فلا شك في صحته وان علم انه لم ينو فلا شك في عدم الصحة ولو جن كله لم يقض وان افاق
بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية الجنون اذا استغرق
شهر رمضان اسقط الصوم وان لم يستغرق لا بل يجب القضاء ولا فرق في هذا بين ما اذا

بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم جن وعند محمد رح اذا بلغ مجنونا لا يجب عليه الصوم مع انه لا يكون
مستغرقا فان الجنون اذا اتصل بالصبي لم يجب الصوم فهذا الجنون يكون مانعا فيكفي للمنع
الجنون الضعيف وهو غير المستغرق واما اذا جن البالغ فانه دافع للصوم الواجب فلا بد
ان يكون جنونا قويا وهو المستغرق نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق وبصوم السنة
صح وافطر هذه الايام وقضاها ولا نهي ان صامها فرقوا بين النذر والشروع في هذه المسئلة
الايام فلا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر ثم ان لم ينو شيئا
او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين
ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين
من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين
وعند ابي يوسف رح نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني
ما اذا نوى اليمين واعلم ان الاقسام ستة ما اذا لم ينو شيئا او نوى كليهما او نوى
النذر بلا نفي اليمين او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر او مع نفيه ففي الهداية جعل اليمين
معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده
وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
فاذا كان اليمين معنى مجازيا يرد عليه انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فلدفع
هذا قيل في كتب اصولنا ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه
والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه فيختص بيانه

أن اليمين لو كانت موجبة يشتبلا نية كشرى القريب بل هي بمعنى مجازي فالجواب عن الجمع
بين الحقيقة والمجاز أن الجمع بينهما في الإرادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فإن النذر لا يثبت
بإرادته بل بصيغته فإن صيغته إنشاء للنذر فيثبت النذر سواء أراد أو لم يرد ما لم ينو
أنه ليس بنذر أما إذا نوى أنه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فإن هذا أمر
لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بإرادته فلا جمع بينهما في الإرادة وندب
صوم الستة في شوال بعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى

باب الاعتكاف

سنة مؤكدة وهي لبث صائم في مسجد جماعة بنيته وأقله يوم فيقضي من قطعه فيه
أي إذا شرع في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء خلافاً لمحمد رح فإن أقله
ساعة عنده وقد حصلت ولا يخرج منه إلا لحاجة الإنسان أو جمعة وقت الزوال ومن
بعد منزله عنه فوقتاً يدركها ويصلي السنن على الخلاف وهو أن يصلي قبلها أربعاً وفي
رواية ستاً ركعتين تحية وأربعاً سنة وبعدها أربعاً عند أبي ح رح وستاً عندهما
ولا يفسد بمكثه أكثر منه فإن خرج ساعة بلا عذر فسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع
ويشتري فيه بلا إحضار مبيع لا غيره أي لا يفعل غير المعتكف هذه الأفعال في المسجد
ولا يصمت ولا يتكلم إلا بخير ويبطله الوطء ولو ليلاً أو ناسياً ووطئه في غير فرج أو
قبلة أو لمس إن أنزل وإلا فلا وإن حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف أيام
لزمه بلياليها ولاء بلا شرطه وفي يومين بليلتيهما وصح نية النهر خاصة والله أعلم

كتاب الحج ٥٣

اعلم أن الحج فريضة يكفر جاحده لكن
المطلق عليه الوجوب وأراد الفريضة حيث قال يجب على حر مسلم مكلف صحيح بصير له زاد
وراحلة فضلاً عما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عوده مع أمن الطريق والزوج أو
المحرم للمرأة إن كان بينها وبين مكة مسيرة سفر في العمر مرة على الفور هذا عند أبي يوسف
وأما عند محمد رح فعلى التراخي فزعم بعض المتأخرين أن هذا الخلاف بينهما مبني على أن
الأمر المطلق للفور عند أبي يوسف رح وعند محمد رح لا وهذا غير صحيح لأن الأمر لا يوجب
الفور باتفاق بينهما فمسألة الحج مسألة مبتدأة فقال أبو يوسف رح بالفور احترازاً عن الفوت
حتى إذا أتى به بعد العام الأول كان أداء عنده وعند محمد رح وجوبه على التراخي بشرط أن
لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الأول ومات يكون آثماً اتفاقاً فثمرة الخلاف أنه إن أداه
بعد العام الأول يأثم بالتأخير عند أبي يوسف رح خلافاً لمحمد رح فلو أحرم صبي فبلغ أو عبد
فعتق فمضى لم يؤد فرضه ولو جدد الصبي إحرامه للفرض ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد
لأن إحرام الصبي لم يكن لازماً وإحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره
وفرضه الإحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة
والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق وغيرها سنن
وآداب وأشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وكره إحرامه له قبلها
والعمرة سنة وهي طواف وسعي ولا وقت لها وجازت في كل السنة وكرهت في
يوم عرفة وأربعة بعدها وميقات المدني ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي
جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تأخير الإحرام عنها لمن قصد دخول مكة

لا التقديد وحل لأهل داخلها دخول مكة غير محرم فميقاته الحل أي هو من داخل المواقيت
لكنه خارج مكة فميقاته الحل أي خارج الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لأن الحج في
عرفات وهي في الحل فإحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فإحرامه من الحل ليتحقق نوع
سفر ومن شاء إحرامه توضأ وغسله أحب ولبس إزارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى
شفعا وقال المفرد بالحج اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا
منها وإن زاد جاز وإذا لبى ناويا فقد أحرم فيتقي الرفث والفسوق والجدال والرفث
الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بحضرة النساء فقد روي أن ابن عباس رض
لما أنشد قوله وهن يمشين بنا هميسا إن يصدق الطير ننك لميسا قيل له أترفث وأنت
محرم فقال إنما الرفث ما خوطب به النساء والضمير في هن يرجع إلى الإبل والهميس صوت نقل
أخفافها ولميس اسم جارية والمعنى نفعل بها ما نريد إن يصدق الفال والفسوق هي
المعاصي والجدال أن يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره
وقتل صيد البر لا البحر والإشارة إليه والدلالة عليه والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه
والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص
وسراويل وقباء وعمامة وخفين وثوبا صبغ بما له طيب إلا بعد زوال طيبه لا الاستحمام
ولا الاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الأول وكسر الثاني وعلى العكس الهودج
الكبير وشد هميان في وسطه يعني الهميان مع أنه مخيط لا بأس بشده على حقوه والكمر

التلبية متى صلى أو علا شرفا أو هبط واديا أو لقي ركبا وأسحر وإذا دخل مكة بدأ بالمسجد
وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل برفع يديه كالصلاة واستلمه
أي تناوله باليد وبالقبلة أو مسه بالكف من السلام بفتح السين وكسر اللام وهي الحجارة
فقد غير مؤذ أي من غير أن يؤذي مسلما بمزاحمة والأمس شيئا في يده ثم قبله وإن عجز عنهما
استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي م وطاف طواف القدوم وسن للآفاقي
وأخذ عن يمينه مما يلي الباب الضمير في يمينه يرجع إلى الطائف فالطائف المستقبل للحجر يكون
يمينه إلى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا إلى هذا الجانب وهو الملتزم أي ما بين الحجر
إلى الباب جاعلا رداءه تحت إبطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وفي المختصر قلت مضطبعا
ومعنى الاضطباع هذا وراء الحطيم سبعة أشواط الحطيم مشتق من الحطم وهو الكسر
وهو موضع فيه الميزاب سمي بهذا لأنه حطم من البيت أي كسر روي عن عائشة رض
أنها نذرت إن فتح الله تعالى مكة على رسول الله م تصلي في البيت ركعتين فلما فتحت مكة
أخذ رسول الله صم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلي ههنا فإن الحطيم من البيت
إلا أن قومك قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك
بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة وأظهرت قواعد الخليل وأدخلت الحطيم في البيت
وألصقت العتبة على الأرض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت
إلى قابل لأفعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن
عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل وبنى البيت

على قواعد الخليل بمحضر من الناس وأدخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج أن يكون بناء

البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة وأعاده على ما كان في الجاهلية فلما كان

الحطيم من البيت يطاف وراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن استقبل المصلي الحطيم

وحده لا يجوز لأن فرضية التوجه بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطًا

والاحتياط في الطواف أن يكون وراء الحطيم رمل في الثلاثة الأول فقط من الحجر إلى الحجر

وهو أن يمشي سريعًا ويهز في مشيته الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الاضطباع

وكان سببه إظهار الجلادة للمشركين حيث قالوا أضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد

زوال السبب في زمن النبي عم وبعده وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر ويستلم الركن اليماني وهو حسن

وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعًا يجب بعد كل أسبوع عند المقام أو غيره من المسجد

ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم

ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيًا بين الميلين الأخضرين وصعد عليها

وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعًا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة أي السعي من الصفا

إلى المروة شوط ثم من المروة إلى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه

وهو السابع على المروة وفي رواية الطحاوي السعي بين الصفا إلى المروة ثم منها إلى

الصفا شوط واحد فيكون أربعة عشر شوطًا على الرواية الثانية ويقع الختم على الصفا

والصحيح هو الأول ثم سكن بمكة محرمًا وطاف بالبيت نفلًا ما شاء وخطب الإمام سابع

ذي الحجة وعلم فيها المناسك وهي الخروج إلى منى والصلوة بعرفات والإفاضة ثم التاسع

بعرفات ثم حادي عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم ثم خرج غداة التروية

وهو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لأنهم يروون الإبل في هذا اليوم

إلى منى ومكث بها إلى فجر يوم عرفة ثم منها إلى عرفات وكلها موقف إلا بطن عرنة

فإذا زالت الشمس منه خطب الإمام خطبتين كالجمعة وعلم فيها المناسك وهي الوقوف

بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر

أي في وقت الظهر بأذان وإقامتين وشرط الإمام والإحرام فيهما فلا يجوز العصر

للمنفرد في أحدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم أحرم إلا في وقته وهذا استثناء من قوله

فلا يجوز وإنما خص العصر بهذا الحكم لأن الظهر جائز لوقوعه في وقته أما العصر فلا يجوز

قبل الوقت إلا بشرط الجماعة في صلوة الظهر والعصر وكونه محرمًا في كل واحد من الصلوتين

ثم ذهب إلى الموقف بغسل سن ووقف الإمام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلًا

ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين بقوله

وإذا غربت أتى مزدلفة وكلها موقف إلا وادي محسر ونزل على جبل قزح وصلى

العشائين بأذان وإقامة ههنا جمع للمغرب والعشاء في وقت العشاء وأعاد

مغربًا أداه في الطريق أو بعرفات ما لم يطلع الفجر لا بعده فإنه إن صلى المغرب قبل

وقت العشاء لا يجوز عند أبي ح رح ومحمد رح فيجب الإعادة ما لم يطلع الفجر فإن الحكم

بعدم الجواز لإدراك فضيلة الجمع وذا إلى طلوع الفجر فإذا فات إمكان الجمع سقط

لأنه إن وجب القضاء فإما إن وجب قضاء فضيلة الجمع وذا لا يمكن أو لا مثله وإن وجب

فقضاء نفس الصلوة لتداركها أداها في الوقت فكيف يجب قضاؤها وصلى الفجر بغلس ثم
وقف ودعا وهو واجب لا ركن وإذا أسفر أتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن
الوادي سبعا خذفا وكبر بكل منها وقطع التلبية بأولها ثم ذبح إن شاء ثم قصر وحلقه
أفضل وحل له كل شيء إلا النساء ثم طاف للزيارة يوما من أيام النحر سبعا بلا رمل وسعي
إن كان سعى قبل وإلا فيهما وأول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو فيه أفضل أي في يوم النحر
وحل النساء فإن أخره عنها كره أي عن أيام النحر ووجب دم ثم أتى منى وبعد زوال
ثاني النحر رمى الجمار الثلاث يبدأ بما يلي المسجد أي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط أي يقف بعد الرمي الأول وبعد الثاني لا
الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك إن مكث وهو أحب وله
أن قدم الرمي فيه أي في اليوم الرابع على الزوال جاز وله النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع
النفر خروج الحاج إلى منى لا بعده فإنه إن توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار
وجاز الرمي راكبا وفي الأوليين ماشيا أحب لا العقبة الأوليان ما يلي مسجد الخيف ثم ما
يليه ولو قدم ثقله إلى مكة وأقام بمنى للرمي كره وإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ثم طاف
للصدر سبعة أشواط بلا رمل وسعي وهو واجب إلا على أهل مكة ثم شرب من زمزم
وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث
بالأستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف
القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه إذ لا يجب عليه شيء بترك السنة

ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها إلى طلوع فجر يوم النحر أو اجتاز نائما أو مغمى عليه
عليه أو أهل عنه رفيقه به أو جهل أنها عرفة صح ومن لم يقف فيها فات حجه فطاف وسعى و
تحلل وقضى من قابل هذا لمن أحرم ولم يدرك الحج والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها
بل وجهها ولو أسدلت عليه شيئا وجافته عنه صح ولا تلبي جهرا ولا تسعى بين الميلين ولا
تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا إلا الطواف
فإنه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو بعد ركنيه يسقط طواف الصدر أي الحيض بعد
الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الوداع واعلم أن الإحرام قد يكون
بسوق الهدي فإذا أراد أن يبينه فمن قلد بدنة نفل أو نذر أو جزاء صيد أو نحوه كالدماء
الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية يريد الحج أو بعثها لمتعة أي بعث بالبدنة للتمتع
وتوجه بنية الإحرام فقد أحرم المراد بالتقليد أن يربط قلادة على عنق البدنة فيصير
به محرما كما بالتلبية ولو أشعرها أي شق سنامها ليعلم أنها هدي أو جللها أي ألقى
الجل على ظهرها أو قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة وتوجه حتى يلحقها أي لم يتوجه مع
البدنة ولم يسقها بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فإذا لحقها يصير محرما والبدن من
الإبل والبقر هذا عندنا وأما عند الشافعي رح فالبدنة من الإبل فقط

باب القران والتمتع

القران أفضل مطلقا أي أفضل من التمتع والإفراد وهو أن يهل
بحجة وعمرة من ميقات معا الإهلال رفع الصوت بالتلبية ويقول بعد الصلوة
أي بعد الشفع الذي يصلي مريد الإحرام اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني

وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الأول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر فان أتى بطوافين

وسعيين لهما كره اي يطوف أربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج

ثم يسعى لهما وانما كره لانه أخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي

يوم النحر وان عجز صام ثلثة آخرها عرفة وسبعة بعد حجه اين شاء اي بعد أيام التشريق

فان فاتت الثلاثة تعين الدم فان وقف قبل العمرة بطلت اي العمرة وقضيت ووجب دم

الرفض وسقط دم القران والتمتع افضل من الافراد وهو ان يحرم لعمرة من الميقات

في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية في أول طوافه اي في أول طوافه

للعمرة ثم احرم بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة

ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم

للحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد أتى

بذلك مرة وذبح ولم تنب الأضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلاثة

بعد احرامها لا قبله وتأخيره احب اعلم ان اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد

تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التأخير أفضل وهو ان يصوم ثلاثة

متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل احرم وساق هديه وهو اولى من قوده

وقلد البدنة وهو اولى من التجليل اي التجليل جائز لكن التقليد اولى منه ولا بد لهذا

على انه يصير بالتجليل محرما فانه قد مر قبيل هذا الباب انه لا يصير بالتجليل محرما بل لا بد من التلبية

او فعل يقوم مقامها وهو التقليد وكره الاشعار وهو شق سنامها من الأيسر هو الاشبه

اي الأشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب الايمن

اتفاقا وأبو حنيفة رحمه الله انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين كانوا

لا يمتنعون من تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه

يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة

وهذا عند سوق الهدي اما ان لم يسق الهدي يتحلل من احرام العمرة كما مر ثم احرم للحج

كما مر اي في يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر وحل من احراميه والمكي يفرد فقط

اي لا قران ولا تمتع ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد ألم ومع سوق تمتع

اعلم ان التمتع هو الترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد من غير ان يلم

باهله المامًا صحيحا بينهما فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه

فبطل تمتعه فقوله فقد ألم ذكر الملزوم وقصد اللازم وهو بطلان التمتع اما اذا

ساق الهدي لا يكون صحيحا لانه لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فلا يكون

المامه صحيحا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر

وتممها فيها وحج فقد تمتع ولو طاف اربعة هنا لا اي لو طاف اربعة قبل اشهر الحج لا يكون

متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بمكة او ببصرة وحج فهو متمتع

لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة فصار كانه لم يخرج من الميقات ولو

افسدها رجع من بصرة وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع من

البصرة فصار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن بمكة الا اذا الم باهله ثم اتى بهما

لأنه لما ألم بأهله ثم رجع وأتى بالعمرة والحج كان هذا إنشاء سفر لانتهاء السفر الأول
بالإلمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعاً وأي فسد أتمه بلا دم أي من اعتمر
في أشهر الحج وحج من عامه فإنهما أفسد مضى فيه لأنه لا يمكنه الخروج من عهدة الإحرام إلا
بالأفعال وسقط دم التمتع لأنه لم يرتفق بأداء النسكين الصحيحين في سفر واحد والله أعلم

باب الجنايات

إن طيب محرم عضواً أو خضب رأسه بحناء أو ادهن
بزيت أي استعمل الدهن في عضو ثم الادهان إن كان بزيت خالص أو بحل خالص يجب الدم
عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تجب صدقة وعند الشافعي رحمه الله إن استعمله في الشعر يجب الدم وإن استعمله
في غيره فلا شيء عليه أما الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه فيجب الدم اتفاقاً للتطيب
أو لبس مخيطاً أو ستر رأسه يوماً أو حلق ربع رأسه أو محاجمه أو إحدى إبطيه أو عانته
أو رقبته أو قص أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد أو يد أو رجل أو طاف للقدوم أو
للصدر جنباً أو للفرض محدثاً أو أفاض من عرفة قبل الإمام أو ترك أقل سبع الفرض
أي ترك ثلاثة أشواط أو أقل من طواف الزيارة وبترك أكثره بقي محرماً حتى يطوفه
أو طواف الصدر أو أربعة منه أو السعي أو الوقوف بجمع أو الرمي كله أو في يوم واحد
أو الرمي الأول أو أكثره وهو رمي جمرة العقبة يوم النحر أو حلق في حل بحج أو عمرة
فإن الحلق اختص بمنى وهو من الحرم لا في معتمر رجع من حل ثم قصر أي إن خرج المعتمر
من الحرم ثم عاد إليه وقصر لا شيء عليه وإنما خص المعتمر لأن الحاج إن خرج من الحرم
قبل التحلل ثم عاد إلى الحرم يجب عليه الدم أو قبل أو مس بشهوة أنزل أو لا أعلم أن قوله

أو قبل ليس معطوفاً على قوله ثم قصر بل هو معطوف على قوله أو حلق في حل أو أخر الحلق
أو طواف الفرض عن أيام النحر أو قدم نسكاً على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم هذا جواب الشرط وهو قوله إن طيب محرم عضواً
فيجب ما على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل أوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق
وعندهما دم واحد وهو الأول فقط وإن طيب أقل من عضو أو ستر رأسه أو لبس أقل
من يوم أو حلق أقل من ربع رأسه أو قص أقل من خمسة أظفاره أو خمسة متفرقة أو
طاف للقدوم أو للصدر محدثاً أو ترك ثلاثة من سبع الصدر أو إحدى جمار الثلاث
وهي ما يلي مسجد الخيف أو ما يليه أو العقبة في يوم بعد النحر أو حلق رأس غيره تصدق بنصف
صاع من بر وإن طيب أو حلق بعذر أي طيب عضواً أو حلق ربع رأسه ذبح أو
تصدق بثلاثة أصوع طعام على ستة مساكين أو صام ثلاثة أيام ووطئه ولو ناسياً
قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي ولم يفترقا أي ليس عليه أن يفارقها
في قضاء ما أفسداه وعند مالك رحمه الله يفارقها إذا خرجا من بيتهما وعند زفر رحمه الله
إذا أحرما وعند الشافعي رحمه الله إذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد
ويجب بدنة وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه أربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى
وبعد أربعة ذبح ولم يفسد أي وطئه في عمرته قبل أن يطوف أربعة أشواط مفسد
للعمرة فيجب المضي فيها والذبح والقضاء وبعد أربعة أشواط يجب الذبح ولا تفسد
به العمرة وإن قتل محرم صيداً أو دل عليه قاتله بدءاً أو عوداً أي سواء كان أول مرة

أو لا سهوًا أو عمدًا فعليه جزاؤه ولو سبعًا أي ولو كان الصيد سبعًا أو مستأنسًا
أو حمامًا مسرولًا أو هو مضطر إلى أكله وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله أو
أقرب مكان منه أي إن لم يكن له قيمة في مقتله يقوم في أقرب مكان من مقتله
يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له أن يشتري به هديًا ويذبحه
بمكة أو طعامًا ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع تمر أو شعير لا
أقل منه أو صام عن طعام كل مسكين يومًا وإن فضل عن طعام مسكين تصدق به
أو صام يومًا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وأما عند محمد والشافعي رحمهما الله فإن كان
للصيد مثل صورة يجب ذلك ففي الظبي والضبع شاة وفي الأرنب عناق وفي اليربوع
جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الحمام شاة والمتمسك في هذا
الباب قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديًا
بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صيامًا فمحمد والشافعي رحمهما الله يحملان المثل
على المثل صورة بدليل تفسير المثل بالنعم ونحن نقول المثل في الضمانات لم يعهد في الشرع
إلا وأن يراد به المثل صورة ومعنى في المثليات أو معنى وهو القيمة في غير المثليات أما النظير
فلم يعهد مثل حمار الوحش وكذا البدنة للنعامة وكذا البواقي فقوله من النعم أي كائنًا
من النعم فالمعنى أن الواجب جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة كائنًا من النعم بأن يشتري بتلك
القيمة بعض النعم ثم قوله يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا المعنى فإن التقويم يحتاج إلى رأي
العدول ولولا التقويم أولًا كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام وأيضًا

لو لم يكن له نظير من النعم فعند محمد والشافعي رحمهما الله يجب ما يجب عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يحمل المثل
على القيمة ولا دلالة للآية على هذا المعنى ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص
وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وكسره وخروج فرخ ميت وذبح الحلال
صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره غير مملوك ولا منبت قيمته إلا ما جف أي يجب
بنتف ريشه إلى آخره قيمته ففي نتف الريش وقطع القوائم يجب قيمة الصيد لإخراجه من
حيز الامتناع وفي كسر البيض يجب قيمة البيض وفي كسره مع خروج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ
حيًا وفي الحلب قيمة اللبن قوله ولا منبت أي ليس مما ينبته الناس ولم ينبته أحد بل
نبت بنفسه فحينئذ إن لم يكن مملوكًا فعليه قيمته إلا ما جف وإن كان مملوكًا وقد قطعه غير
المالك فعليه مع وجوب تلك القيمة قيمة أخرى للمالك سواء جف أو لا وإنما قلنا إنه
ليس مما ينبته الناس ولم ينبته أحد حتى لو كان مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء
أنبته إنسان أو لا لأن كونه مما ينبته الناس أقيم مقام الإنبات تيسيرًا لأن رعاية
في كل شجرة متعذرة فإذا أقيم مقام الإنبات والإنبات سبب للملك فلم يتعلق به حرمة
الحرم وإن كان مما لا ينبته الناس عادة فإن أنبته إنسان فلا شيء فيه لما ذكرنا و
إن لم ينبته إنسان ففيه القيمة فعلم من هذا أن الأقسام أربعة ولا قيمة إلا في قسم واحد
واعلم أيضًا أن التقييد بعدم الإنبات ذكر لإفادة نفي الحكم عما عداه كما ذكرنا لكن
التقييد بعدم المملوكية لم يذكر لإفادة هذا المعنى إذ في صورة وجوب القيمة لو كان مملوكًا
فتلك القيمة واجبة مع أنه يجب قيمة أخرى بل ليفيد أن هذا الضمان واجب لا غير بسبب تعلق

حرمة الحرم ولا صوم في الأربعة اي لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه

وشجره ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر وبقتل قملة أو جرادة صدقة وان قلت

ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وبعوض و

برغوث وقراد وسلحفاة وسبع صائل وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج و

البط الأهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وأمر به ومن دخل

الحرم بصيد أرسله ورد بيعه ان بقي اي رد البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم

ان بقي الصيد في يد المشتري والا جزى كبيع المحرم صيده اي رد بيعه ان بقي والا جزى

سواء باعه من محرم أو حلال لا صيدا في بيته أو في قفص معه ان أحرم اي ان أحرم

وفي بيته أو في قفصه صيد ليس عليه أن يرسل فان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد و

محافظته بخلاف من دخل الحرم بصيد فان الصيد صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض

من أرسل صيدا في يد محرم ان أخذه حلالا ضمن والا فلا فان قتل محرم صيد مثله

فكل جزى ورجع آخذه على قاتله وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان

لجنبه ودم لعمرته الا بجواز الوقت غير محرم المراد بالوقت الميقات لان الواجب عليه

عند الميقات احرام واحد وتثنى جزاء صيد قتله محرمان واتحد لو قتل صيد الحرم حلالان

فان ذلك جزاء الفعل والفعل متعدد وجزاء صيد الحرم جزاء المحل والمحل واحد باع

المحرم صيدا أو بشراءه بطل ولو ذبحه حرم ولو أكل منه غرم قيمته ما أكل لا محرم لم

يذبحه اي لو أكله محرم آخر لم يغرم ولدت ظبية أخرجت من الحرم وما غرمها

اي الظبية والولد وان أدى جزاءها ثم ولدت لم تجزه آفاقي يريد الحج أو العمرة جاوز

وقته اي ميقاته ثم أحرم لزمه دم فان عاد فأحرم انما قال يريد الحج أو العمرة حتى لو

لم يرد شيئا منها لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وقوله ثم أحرم لا احتياج الى

هذا القيد فانه لو لم يحرم يجب عليه الدم ايضا ففي الكلام أن يقول جاوز وقته لزمه

دم ويمكن أن يجاب عنه بأنه انما ذكر قوله ثم أحرم ليعلم أن الدم لا يسقط بهذا الاحرام

بخلاف ما اذا عاد الى الميقات فأحرم فانه يسقط لانه تدارك حق الميقات ثم قوله

فان عاد فأحرم معناه انه لو لم يحرم من الميقات فعاد الى الميقات فأحرم يسقط الدم

اتفاقا أو محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اي ان أحرم بعد المجاوزة

ثم عاد الى الميقات قبل ان يشرع في نسك ملبيا يسقط الدم عندنا خلافا لزفر

فانه لا يسقط الدم عنده وانما قال لم يشرع في نسك حتى لو أحرم وشرع في نسك ثم عاد

الى الميقات ملبيا لا يسقط الدم اجماعا وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود

الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عند أبي حنيفة فلا بد من ان يعود محرما

ملبيا لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم وأحرما شبهه بالمسألة المتقدمة

في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا واحرامه

بالحرم فيجب عليهما دم لمجاوزته الميقات بلا احرام فان دخل كوفي البستان لحاجة

فله دخول مكة غير محرم ووقته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل

الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا

دخله النفي بأهله ويجوز لأهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فوقته البستان

اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما دخلى من دخله

ان احرما من الحل ووقفا بعرفة لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بلا احرام لزمه

حج او عمرة وصح منه لو حج عما عليه في عامه ذلك لا بعده جاوز وقته فاحرم بعمرة وافسدها

مضى وقضى ولا دم لترك الوقت فانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء

مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة الدم لاجل الرفض

والحج والعمرة لانه فائت الحج وهذا عند ابي ح رح واما عندهما يرفض العمرة وانما قال طاف شوطا

لانه لو طاف اربعة اشواط يرفض احرام الحج اتفاقا فلو اتمها صح وذبح لانه اتى بافعالها

لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية لكن يجب دم للنقصان ومن احرم

بالحج ثم يوم النحر باخر فان حلق للاول لزمه الاخر بلا دم والا فمع دم قصر اولا اي

احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى في العام القابل فان حلق للاول قبل هذا

الاحرام لزمه الاخر بلا دم وان لم يحلق لزمه الاخر مع دم ومن اتى بعمرة الا الحلق

فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به

ثم بها لزما لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطلت هي بالوقوف قبل افعالها

لا بالتوجه اي بالتوجه الى عرفات فان طاف له ثم احرم بها مضى عليهما ذبح لانه اتى

بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق حج فاهل بعمرة

يوم النحر وفي ثلثة تليه لزمته ورفضت وقضيت مع دم انما لزمته لان الجمع بين احرامي

الحج والعمرة صحيح وان مضى صح ويجب دم فائت الحج اهل بها او بها رفض وقضى وذبح اي

فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج

يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير

جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة لانه يجب عليه عمرة بفوات

الحج فيصير بالاحرام جامعا بين عمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه

بالرفض **باب الاحصار** ان احصر المحرم بعدو او مرض بعث المفرد دما

والقارن دمين وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر وهذا عند ابي ح رح واما عندهما

فان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر وفي جلب

لا ويذبح يحل قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة ومن عمرة عمرة ومن

قران حج وعمرتان واذا زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه ومع احدهما

فقط له ان يحل عند ابي ح رح فانه يمكن ادراك الحج بدون ادراك الهدي اذ عنده يجوز

الذبح قبل يوم النحر واما عندهما فيعتبر ادراك الهدي لان الذبح لا يجوز الا في يوم

النحر فكل من ادرك الهدي ادرك الحج ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما

لا ومن عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه ومن حج عن

آمريه وقع عنه وضمن لهما ولا يجعله عن احدهما وله ذلك ان حج عن ابويه اي

بتبرع يجعل ثوابه لهما ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا ودم القران و

الجناية على الحاج اي ان امر غيره ان يقرن عنه فدم القران على المامور

النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده وان مات في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي
لا من حيث مات اي اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه فمات في الطريق فعند ابي ح رحمه
يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه
الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته من ثلث ما
بقي وعند ابي يوسف رحمه تنفذ من ثلث الكل وعند محمد رحمه ان بقي شيء مما دفع الى الاول
يحج به وان لم يبق بطلت الوصية الهدي من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب
الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية وجاز الغنم
في كل شيء الا في طواف الفرض جنبا ووطئه بعد الوقوف واكل من هدي تطوع ومتعة
وقران فحسب وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وعندهما متى شاء كما تعين الحرم للكل
لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته وتصدق بجله وخطامه ولم يعط
اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعه بماء بارد
وما عطب او تعيب بفاحش اي ذهب اكثر من ثلث ذنبه او اذنه او عينه ففي
واجب ابدله والمعيب له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطب في الطريق
وصبغ نعلها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل منها الفقير لا الغني ان شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا تقبل اي ان وقف الناس وشهد قوم انهم وقفوا بعد فجر يوم
عرفة لا تقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة وكذا اذا شهدوا
عشية يوم يعتقد الناس انه يوم التروية برؤية الهلال في ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها

يوم عرفة لا تقبل الشهادة لان اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر فيبقى قبول الشهادة في
وقوع الفتنة وقبل وقته قبلت لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية
وكتب في الحواشي شهد قوم ان الناس وقفوا يوم التروية اول صورة المسألة
مشكلة لان هذه الشهادة لا تكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم
الاثنين بل رأي ليلة بعدها وكان شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل
لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسألة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد
الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا في وقت لا
يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى
ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وهو جواز المقدم لا نظير له لا يصح
الحج رمى في اليوم الثاني الا الاولى فان رمى الكل حسن وجاز الاولى وحدها اي ان رمى
في اليوم الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فعند القضاء ان رمى الكل حسن وان
قضى الاولى وحدها جاز نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض اي بعد طواف الزيارة
جاز له ان يركب اشترى جارية محرمة بالاذن له ان يحللها بقص شعر او بقلم ظفر
ثم يجامع وهو اولى من ان يحلل بجماع قوله بالاذن متعلق بقوله محرمة اي احرمت
باذن المالك حتى لو احرمت بلا اذن يحللها اعتبارا له

كتاب النكاح

النكاح هو عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة فالعقد
ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر

وهو الارتباط لكن النكاح هو الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط وإنما قلنا هذا
لأن الشرع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أمورا خارجية كالشرائط ونحوها
وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فإن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثرا له
فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط
الشرعي لا أن البيع هو مجرد ذلك المعنى الشرعي والإيجاب والقبول آلة له كما توهم البعض
لأن كونهما أركانا ينافي ذلك ولا شك أن له عللا أربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان
والمادية الإيجاب والقبول والصورية هو الارتباط المذكور الذي يعتبر الشرع وجوده
والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وإنما قلنا موضوع لأن البيع والهبة ونحوهما
يثبت به ملك المتعة لكن غير موضوع له فلهذا يصح البيع ونحوه في محل لا يحل الاستمتاع
بخلاف النكاح هو ينعقد بإيجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت أو ماض
ومستقبل كزوجني فقال زوجت وإنما جعلنا معناهما الانعقاد هو الارتباط الشرعي
المذكور والمراد بالمستقبل الأمر وقوله زوجني حذف مفعوله نحو زوجني بنتك
أو نفسك واعلم أن زوجني ليس في الحقيقة إيجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت
إيجاب وقبول فإن الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع فإنه إذا قال بعني هذا
الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع إلا أن يقول اشتريت فإن الواحد لا يتولى طرفي
البيع وذلك لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد في باب البيع وأما النكاح فحقوقه

ترجع الى الزوج والزوجة والعاقدان كان غيرهما فهو سفير محض وقولها داد
وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي أي إذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي
فقالت داد ثم قيل للآخر پذيرفتي فقال پذيرفت بحذف الميم يصح النكاح كبيع وشراء
أي لو قيل للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح
البيع لا بقولها عند الشهود دادم وشويم ويصح بلفظ نكاح وتزويج وهبة وتمليك
وصدقة وبيع وشراء لا بلفظ إجارة وإعارة ووصية لفظ المختصر هو ويصح بلفظ
نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ الإجارة
والإعارة لأنهما لم يوضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لأنها وضعت لتمليك العين
لا في الحال فاللفظ الذي وضع لتمليك العين إذا أطلق وتكون القرينة دالة على أن الموضوع له
غير مراد بأن تكون الزوجة حرة يثبت المعنى المجازي وهو ملك المتعة فيكون من باب
إطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشافعي رح لا ينعقد بهذه الألفاظ وانعقاده
بلفظ الهبة مختص بالنبي عم لقوله تعالى خالصة لك ولنا قوله تعالى إن وهبت
نفسها للنبي الآية والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة وقوله تعالى خالصة لك في عدم
وجوب المهر أو أحللناهن خالصة لك أي لا يحل لأحد نكاحهن وشرط سماع
كل منهما لفظ الآخر وحضور حرين أو حر وحرتين خلافا للشافعي رح إذ عنده
لا يصح إلا بشهادة الرجال مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح إن سمعا
متفرقين كما إذا نكحا بحضور واحد ثم غاب هو وحضر آخر فأعادا بحضوره وصح

عند فاسقين او محدودين في قذف وعند أعميين وابني الزوجين لو ابني أحدهما
لكن لا يظهر بها إن ادعى القريب أي إذا نكحها بحضور ابني الزوج فإن ادعى هو لم تقبل
شهادة ابنيه له أما إن ادعت المرأة تقبل شهادتهما لها وإذا نكحها عند ابني الزوجة
فإن ادعت لا تقبل شهادتهما لها وإن ادعى الزوج تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند
ذميين ولم يظهر بها إن جحد فإن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وإن ادعى المسلم
تقبل له أمر آخر أن ينكح صغيرته فنكح عند فرد إن حضر أبوها صح وإلا فلا فإن الأب
إذا كان حاضرا ينتقل عبارة الوكيل إلى الأب فصار كأن الأب عاقد والوكيل مع
ذلك الفرد شاهدان كأب ينكح بالغته عند فرد إن حضرت صح فصار كأن
البالغة عاقدة والأب وذلك الفرد شاهدان وعبارة المختصر هذا والوكيل
بشاهد إن حضر موكله كالولي إن حضرت موليته بالغة وحرم على المرء أصله
وفرعه وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته وبنت زوجته موطوءة وأم زوجته
وإن لم توطأ وزوجة أصله وفرعه لفظ المختصر وحرم أصله وفرعه وفرع
أصله القريب وصلبية أصله البعيد فالأصل القريب الأب والأم وفرعهما
الأخوة والأخوات وبنات الأخوة والأخوات وإن سفلن فيحرم جميع هؤلاء
والأصل البعيد الأجداد والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية أي العمات و
الخالات لأب وأم أو لأب أو لأم وكذا عمات الأب والأم وعمات
الجد والجدة لكن بنات هؤلاء إن لم تكن صلبية لا تحرم كبنت العم والعمة

وبنت الخال والخالة وكل هذه رضاعا هذا يشمل عدة أقسام كبنت الأخت مثلا
يشمل البنت الرضاعية للأخت النسبية والبنت النسبية للأخت الرضاعية والبنت
الرضاعية للأخت الرضاعية وفروع مزنيته وممسوسته وماسته وناظر إلى
فرجها الداخل بشهوة وأصلهن المس بشهوة عند البعض أن يشتهي بقلبه ويتلذذ
في النساء لا يكون إلا هذا وأما في الرجال فعند البعض أن تنتشر آلته أو يزداد
انتشارا هو الصحيح وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى أعلم أن بنت
تسع سنين أو أكثر قد تكون مشتهاة وقد لا وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها أما
قبل أن تبلغ تسع سنين فالفتوى على أنها ليست بمشتهاة والجمع نكاحا وعدة
ولو من بائن ووطئا بملك يمين بين امرأتين أيتهما فرضت ذكرا لم تحل له الأخرى
عبارة المختصر هذا وحرم نكاح امرأة وعدتها نكاح امرأة أيتهما فرضت ذكرا لم
تحل له الأخرى ووطئها ملكا وكذا وطئها ملكا ووطئها نكاحا وملكا لا نكاحها فإن
نكحها لا يطأ واحدة حتى يحرم الأخرى أي كون المرأة في نكاح رجل أو في عدته
ولو من طلاق بائن يحرم نكاح امرأة أيتهما فرضت ذكرا لم تحل له الأخرى و
أيضا يحرم وطء هذه المرأة بملك يمين أما وطء أحدهما بملك يمين فيحرم وطء
الأخرى نكاحا وملك يمين لكن لا يحرم نكاحها حتى إذا نكحها لا يطأ واحدة حتى
يحرم عليه الأخرى وهذا معنى ما قال فإن تزوج أخت أمة وطئها لا يطأ
واحدة حتى يحرم أحدهما عليه إما بإزالة الملك عن كلها أو عن بعضها أو بالتزويج

وأن تزوجهما بعقدين وسمّي للأولى فرّق ولها نصف مهر لأن النكاح الأخير
باطل غير موجب للمهر والنكاح الأول صحيح وقد فارق الأولى قبل الوطي فيجب نصف
المهر ولا يدري لمن هو فينصّف بينهما وإنما قال بعقدين حتى لو تزوجهما بعقد واحد
يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر لا بين امرأة وبنت زوجها لأن بنت الزوج
لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام أما المرأة الأخرى لو فرضت ذكرا
لا تحرم عليه تلك المرأة وصح نكاح الكتابية والصابئة المؤمنة بنبي المقرّة بكتاب
لا عابدة كوكب لا كتاب لها اعلم أن نكاح الصابئة يصح عند أبي حنيفة رح لا عندهما
فقيل هذا الخلاف بناء على تفسير الصابئي فأبو حنيفة رح زعم أن الصابئي من أهل
الكتاب فإن كان كذلك يجوز نكاح الصابئة وهما زعما أنه من عبدة الكواكب
ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها ثم عطف على نكاح الكتابية قوله
ونكاح المحرم والمحرمة والأمة المسلمة والكتابية وفيه خلاف الشافعي رح
بناء على أن التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى
من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز نكاح الكتابية عنده ولو مع طول الحرة
المراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بأن يكون له مهر الحرة ونفقتها
وفيه خلاف الشافعي رح بناء على أن التعليق بالشرط يوجب العدم عند
عدم الشرط فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا دل على أنه لو كان له
الحرة لم يجز نكاح الأمة عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على

تقدير طول الحرة على الحل الأصلي وكذا في الأمة الكتابية والحرة على الأمة
وأربع من الحرائر والإماء فحسب وللعبد نصفها وحبلى من زنا ولا توطأ حتى
تضع وموطوءة سيدها أو زان أي يجوز نكاح أمة وطيها سيدها ولا يجب على الزوج
الاستبراء وكذا من نكاح وطيها رجل بالزنا ولا يجب على الزوج الاستبراء ومن ضمّت
إلى محرمة أي إذا تزوج امرأتين بعقد واحد وإحداهما محرمة عليه صح نكاح الأخرى
لا نكاح أمته وسيدته والمجوسية والوثنية وخامسة في عدة رابعة هذا للحر
وأما للعبد فلا يجوز الثالثة في عدة الثانية وأمة على حرة أو في عدتها وحامل من
سبي وحامل ثبت نسب حملها ولو هي أم ولد حملت من سيدها تزوج مثبتة
حاملا لا يجوز النكاح لأن حملها ثابت النسب وإنما أفردها بالذكر وإن كانت
داخلة تحت قوله وحامل ثبت نسب حملها لأنه قد يشتبه أن ولدها ثابت النسب أم لا
فلا يعلم حكم نكاحها فأفردها بالذكر وقوله ولو هي أم ولد وإنما قال كذلك
ومثل هذا الكلام يستعمل في مقام يحتاج إلى المبالغة لأن الحامل التي ثبت نسب حملها
إما منكوحة أو مستولدة والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع توهم اختصاص هذا
الحكم بالفراش القوي قال يبطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وإن كان الفراش غير قوي
وأيضا قد ذكر أن نكاح موطوءة السيد صحيح فهذا المعنى أوهم صحة نكاح الحامل من
السيد فإنها موطوءة السيد فقال يبطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وإن كانت هذه
الحامل موطوءة السيد فإن هذا المعنى يوجب صحة نكاحها فمع ذلك بطل نكاحها

باعتبار ثبوت نسب حلها ونكاح المتعة والموقت صورة المتعة أن يقول أتمتع بك كذا

مدة بكذا من المال وصورة الموقت أن يقول تزوجتك بكذا الى شهر **باب**

الولي والكفوء نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفوء بلا ولي وله الاعتراض

هنا أي للولي الاعتراض في غير الكفوء وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله عدم جوازه أي

النكاح من غير كفوء وعليه فتوى قاضيخان رحمه الله اعلم أن الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت

نفسها نفذ عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله ينفذ وفي رواية عن أبي يوسف رحمه الله لا ينعقد الا بولي

وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد بعبارة النساء

وأما مسئلة الكفوء ففي ظاهر الرواية النكاح من غير كفوء ينعقد لكن للولي الاعتراض

ان شاء فسخ وان شاء أجاز وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا ينعقد ولا تجبر بكر

بالغة ولو بكرا اعلم أن ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة وعند

الشافعي رحمه الله ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا لا الثيب البالغة اتفاقا

والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا ولا تجبر عنده

كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي رحمه الله الولي المجبر ليس الا الأب والجد وصمتها

وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد حين استئذانه أو بلوغ الخبر بشرط

تسمية الزوج لا المهر فيهما هو الصحيح الضمير في صمتها راجع الى البكر البالغة فاذا استأذنها

الولي فسكتت كان رضى واذا بلغها خبر نكاحها فسكتت فهو رضا لكن يشترط تسمية

الزوج حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها لا يكون رضا ولا يشترط ذكر المهر ولو استأذن

غير

غير ولي أقرب فرضاها بالقول كالثيب أي لو استأذنها الأجنبي أو ولي بعيد فالرضا

لا يكون الا بالقول كما في الثيب والزائل بكارتها بوثبة أو حيض أو جراحة أو تعنيس

أو زنا بكر حكما أي لها حكم البكر في أن سكوتها رضا وقولها رددت أولى من قوله

أي قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها

وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي أن لم يقم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على أنه لا

يحلف في النكاح وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا هذا احتراز عن قول الشافعي

كما مر فان زوجهما الأب والجد لزم وفي غيرهما فسخ الصغير أن حين بلغا أو

علما بالنكاح بعده أي ان كانا عالمين بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا

عالمين فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فان تزوج غير الأب

والجد قبل البلوغ لا يصح عنده لما ذكرنا أن الولي المجبر عنده ليس الا الأب والجد و

سكوت البكر رضا هنا أي عند البلوغ أو العلم بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها

الى آخر المجلس وان جهلت به أي بالخيار فان البكر اذا سكتت بعد البلوغ أو العلم بالنكاح

على أنها لم تعلم أن لها الخيار يبطل خيارها فان سكوتها رضى ولا تعذر بالجهل بخلاف

المعتقة أي اذا أعتقت الأمة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم أن لها الخيار فجهلها

عذر لأنها لا تتفرغ للتعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة

وبالتقصير لا تعذر فان قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة

بالشرائع قلنا اذا راهق الصبي والصبية فاما أن يجب عليهما تعلم الايمان وأحكامه

او وجب على وليها التعليم ولا ينبغي أن يترك كما يشير قال النبي عليه السلام مروا صبيانكم

بالصلوة إذا بلغوا سبعا واضربوهم إذا بلغوا عشرا وخيار الغلام والثيب لا يبطل

بلا رضى صريح أو دلالة الصريح أن يقول رضيت والدلالة أن يفعل ما يدل على الرضا

كالقبلة واللمس وإعطاء الغلام وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس وشرط القضاء

لفسخ من بلغ لا من عتقت فإن الأول إلزام الضرر على الزوج بخلاف فسخ المعتقة

فإنه منع زيادة الملك للزوج عليها فإن اعتبار الطلاق عندنا بالنساء فإذا عتقت

صار الملك عليها بثلاث تطليقات بعد ما كان تطليقتين فيكون الفسخ امتناعا عن هذا

فلا يحتاج إلى قضاء القاضي وإن مات أحدهما قبل التفريق بلغ أولا ورثه الآخر

لصحة النكاح بينهما والولي العصبة المراد العصبة بنفسه أي ذكر يتصل بلا توسط

أنثى أما العصبة بالغير كالبنت إذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على

أبيها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالأخت مع البنت لا ولاية لها على أختها

المجنونة على ترتيب الإرث والحجب أي قدم الجزء وإن سفل ثم الأصل

وإن علا ثم جزء الأصل القريب كالأخ ثم بنيه وإن سفلوا ثم جزء الأصل

البعيد كالعم ثم بنيه وإن سفلوا ثم عم أبيه ثم بنيه ثم عم جده ثم بنيه

الأقرب فالأقرب ثم الترجيح بقوة القرابة أي قدم الأعياني على العلاتي

بشرط حرية وتكليف وإسلام في ولد مسلم دون كافر ثم الأم ثم ذو الرحم

الأقرب فالأقرب ثم مولى الموالاة أي من الوارث لمن والى غيره على أنه

أن جنى فأرشه عليه وأن مات فيرثه له ثم قاض في منشوره ذلك أي كتب

في منشوره أن له ولاية التزوج وللأبعد التزويج بغيبة الأقرب بما لم ينتظر

الكفو الخاطب الخبر منه بجمليه الأكثر ومدة السفر عند جمع من المتأخرين اعلم أن

للأبعد ولاية التزويج عند غيبة الأقرب غيبة منقطعة وتفسيرها عند الأكثر ما

ذكر وقوله ما لم ينتظر أي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب ثم عطف على قوله ما لم

ينتظر قوله ومدة السفر عند جمع من المتأخرين وولي المجنونة ابنها ولو مع أبيها

بناء على ما ذكر الابن مقدم في العصوبة على الأب ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا

فقريش بعضهم كفو لبعض والعرب بعضهم لبعض اي العرب الذين لم يكونوا من قريش

بعضهم أكفاء لبعض اعلم أن كل من هو من أولاد نضر بن كنانة قريش وأما الأولاد

من فوق النضر فلا وإنما خص الكفاءة في النسب بالعرب لأن العجم ضيعوا أنسابهم

وفي العجم إسلاما فذو أبوين في الإسلام كفو لذي آباء فيه ومسلم بنفسه غير كفو لذي

أب فيه ولا ذو أب فيه لذي أبوين فيه وحرية فليس عبد ومعتق كفو الحرة أصلية

ولا معتق أبوه كفوا لذات أبوين حرين وديانة فليس فاسق كفو البنت صالح

وإن لم يعلن في اختيار الفضلي وعند بعض المشايخ الفاسق إذا لم يعلن يكون كفوا

لبنت الرجل الصالح ومالا فالعاجز عن المهر والنفقة ليس كفوا للفقيرة إنما قال

لدفع من توهم أن الفقير يكون كفوا للفقيرة وكذا للغنية بالطريق الأولى لأن العجز

عن أداء المهر والنفقة الواجبين يتحقق مع زيادة التعيير والقادر عليهما كفو لذات

أمواله عظيمة هو الصحيح لأن المال غادٍ ورائح فلا يعتبر بعدمه إلا أن يكون بحيث لا يقدر
على أداء الواجب وهو المهر والنفقة وحرفة كحائك أو حجام أو كنّاس أو دبّاغ ليس بكفو
لعطار أو بزاز أو صراف به يفتى أن نكحت بأقل من مهرها أي من مهر مثلها فللولي
الاعتراض حتى يتم أو يفرق ووقف نكاح فضولي أو فضوليين على الإجازة أي يجوز
أن يكون من جانب الزوج فضولي ومن جانب المرأة فضولي فيتوقف على إجازتهما
ويتولى طرفي واحد ليس بفضولي من جانب أي يتولى واحد الإيجاب والقبول ولا
يشترط أن يتكلم بهما فإن الواحد إذا كان وكيلاً منهما فقال زوجتها إياه كان كافياً
وهو على أقسام إما أن يكون أصيلاً ووليّاً كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة أو
أصيلاً ووكيلاً كما إذا وكلت رجلاً أن يزوجها بنفسه أو وليّاً من الجانبين أو وكيلاً
من الجانبين أو وليّاً من جانب ووكيلاً من جانب ولا يجوز أن يكون فضوليّاً أصلاً فيما إذا
كان أصيلاً وفضوليّاً أو وليّاً من جانب وفضوليّاً من جانب أو وكيلاً من جانب وفضوليّاً
من جانب أو فضوليّاً من الجانبين وصح نكاح أمة زوجها من أمره بنكاح امرأة
لآمره أي وكل أن يزوجه امرأة فزوجه أمة صح ونكاح الأب والجد الصغير و
الصغيرة بغبن فاحش أو من غير كفؤ لا لغيرهما أي لو فعل الأب أو الجد عند عدم الأب
لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وإن فعل غيرهما فلهما أن يفسخا بعد البلوغ
ولا نكاح واحدة من اثنتين زوجها المأمور بواحدة للآمر أي أمر آخر أن يزوجه
امرأة فزوجه امرأتين بعقد واحد لا يصح نكاح واحدة منهما أما إذا زوج بعقدين

فالأول

فالأول يصح دون الثاني

باب المهر

أقله عشرة دراهم هذا
عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله كل ما يصلح ثمناً يصلح مهراً فيجب العشرة إن سمى دونها وإن سمى
غيرها أي غير دون عشرة دراهم وهو إما العشرة أو ما فوقها فالمسمى عند الوطء أو موت
أحدهما ونصفه بطلاق قبل وطء أو خلوة صحت أي الخلوة الصحيحة وسيجيء تفسيرها
فإن قلت لم لم يكتف بقوله قبل خلوة صحت فإنه إذا كان قبل الخلوة كان قبل الوطء
قلت لا نسلم فإنه يمكن أن يكون قبل الخلوة الصحيحة ولا يكون قبل الوطء بأن وطئ بلا خلوة
صحيحة كأن وطئ مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه وصح النكاح بلا ذكر
مهر ومع نفيه وبخمر أو خنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب
وبدابة لم يبين جنسهما وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة إنما قيد الحر
لأنه لو كان عبداً يجب الخدمة وسيجيء وفي تزوج بنته منه على تزوج بنته أو أخته
منه معاوضة بالعقدين أي صح النكاح في صورة تزوج بنته منه وقوله معاوضة
يمكن أن يكون تمييزاً أو حالاً عن التزوج أي حال كون التزوج تعويضاً لهذا العقد
بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولزم مهر مثلها في الجميع عند وطء أو موت اكتفى
بذكر الوطء ولم يذكر الخلوة لأنه أراد الوطء حقيقة أو دلالة في الخلوة دلالة الوطء
إقامة للداعي مقام المدعو وقوله أو موت أي موت الزوج أو الزوجة وعبارة
المختصر هذا وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبشيء غير مال متقوم وبمجهول جنسه
ويجب مهر المثل كما مر أو صفته فالوسط أو قيمته أي صح النكاح بمجهول صفته فيجب الوسط

أو قيمة ومتعة لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة أي لا تزيد على نصف مهر المثل
ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح لقوله تعالى وعلى الموسع قدره الآية وعند
الكرخي رحمه الله بحالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل الوطئ والخلوة أي في الصورة المذكورة
وهي قوله بلا ذكر المهر الخ وفي خدمة الزوج العبد لها هي أي يجب هي يعني الخدمة في النكاح
بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة ما فرض لها إن وطئت أو مات والمتعة إن طلقت قبل وطئ
المفوضة هي التي نكحت بلا ذكر مهر أو على أن لا مهر لها ثم أن تراضيا على مقدار فلها ذلك المفروض
إن وطئها أو مات عنها والمتعة إن طلقها قبل الوطئ وعند أبي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله
لها نصف المفروض وما زيد على المهر يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطئ وصح حطها عنه
أي حط المرأة عن الزوج ولم يذكر مفعول الحط ليدل على العموم كما في قوله فلان يعطي و
يمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة في صورة زاد على المهر وخلوة بلا مانع حسي
أو شرعا أو طبعا كمرض يمنع الوطئ هذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان وإحرام
بفرض أو نفل هذا نظير المانع الشرعي وحيض ونفاس هذا نظير المانع الطبيعي ولا يبعد
أن يكون المنع الشرعي موجودا فيهما تؤكد أي تؤكد المهر خلوة مبتدأ وتؤكد خبره وعلم
أن المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما أحد بغير إذنهما
أو لا يطلع عليهما أحد للظلمة ويكون الزوج عالما بأنها امرأته كخلوة مجبوب أو عنين أو
خصي أو صائم قضاء في الأصح ونذر في رواية ومع أحدى الخمسة المتقدمة لا والصلوة
كالصوم فرضا ونفلا أي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة كما في الصوم المفروض

وتكون صحيحة مع صلاة النفل كما في الصوم النفل والعدة تجب في الكل احتياطا أي في جميع ما
ذكرنا من أقسام الخلوة سواء وجد فيه المانع كالمرض ونحوه أو لم يوجد وتجب المتعة
لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها إلا لمن سمي لها وطلقت قبل وطئ
المطلقات أربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ
وقد سمي لها مهر فهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر فهاتان
تستحب لهما المتعة فالحاصل أنه إذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر أو لا لأنه
أوحشها بالطلاق بعد ما سلمت إليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب أن يعطيها شيئا
زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وإن
لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر
وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لأنها لم تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن
المال وإن قبضت الألف ثم وهبته له فطلقت قبل وطئ رجع بنصفه لأنها قبضت تمام
المسمى ولم يجب إلا النصف فترد النصف والألف الذي وهبته لم يتعين أنه ألف
المهر لأن الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود وإن لم تقبضه أو قبضت نصفه ثم
وهبت الكل أو ما بقي أو وهبت عرض المهر قبل قبضه أو بعده لا أي لا يرجع عليها بشيء
وصور المسائل أنها إن لم تقبض شيئا ثم وهبت الكل أي حطته عن ذمة الزوج
ثم طلقها قبل الوطئ فلا شيء عليها لأن حكم الطلاق قبل الدخول أن يسلم له نصف المهر
وقد حصل بل زيادة والمرأة لم تأخذ شيئا لترده إليه بخلاف المسئلة الأولى وفي الثاني

قبضت الألف ثم وهبته له وطلقت قبل وطيء وأن قبضت نصف المهر ثم وهبت الكل

له أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الوطي فإنه لا شيء عليها لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا

فقبضته ثم وهبته له أو لم تقبضه فحطته عن ذمته ثم طلقها قبل الوطي فلا شيء عليها

اما في صورة عدم القبض فكذلك لأنها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لأن

العروض متعينة بخلاف المسئلة الأولى فإن الدراهم غير متعينة وأن نكح بألف على أن

لا يخرجها أو لا يتزوج عليها أو بألف ان أقام بها وبألفين ان أخرجها فإن وفى أي

فيما نكحها على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها وأقام أي فيما نكحها بألف أن أقام وبألفين

ان أخرج فلها الألف والا فمهر مثلها هذا عند أبي ح رح فعنده الشرط الأول صحيح دون

الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر رحمه الله كل منها فاسد لكن في الثانية لا يزاد على

الألفين ولا ينقص عن الألف المراد بالثانية المسئلة الثانية وهي قوله أو بألف أن أقام بها

وبألفين أن أخرجها فإنه ان أخرجها يجب مهر المثل لكن إذا كان مهر المثل أكثر من

الألفين لا يجب الزيادة وأن كان أقل من ألف يجب الألف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما

على أن المهر لا يزيد على الألفين ولا ينقص عن الألف وأن نكح بهذا أو بهذا فلها مهر مثل أن كان

بينهما والأخس لو دونه والأعز لو فوقه أي ان نكح بهذا العبد أو بذلك وأحدهما أكثر

قيمة من الآخر يجب مهر المثل ان كان بين قيمة العبدين ويجب العبد الأقل قيمة أذا كان

مهر المثل دون قيمته ويجب العبد الأكثر قيمة اذا كان مهر المثل فوق قيمته فعلم منه أنه إذا

كان مهر المثل مساويا لقيمة أحدهما يجب هذا ولو طلقت قبل وطيء فنصف الأخس اجماعا

وان نكح

وان نكح بهذين العبدين وأحدهما حر فلها العبد فقط أن ساوى عشرة وأن شرط

البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل وصح أمهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه

أولا ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزمه وسط أو قيمته وان بين جنس

المكيل والموزون ووصفه فذاك ولا يجب شيء في عقد فاسد وأن خلا وأن وطئ

فمهر مثل لا يزاد على ما سمي أي أن كان مهر المثل مساويا للمسمى أو أقل فمهر المثل واجب

وأن كان أكثر لا يجب الزيادة ويثبت النسب ومدته من دخوله عند محمد رح وبه يفتى

اي ان كان من وقت الدخول الى وقت الوضع ستة أشهر يثبت النسب وان كان

أقل لا وعند أبي ح وأبي يوسف رحمهما الله يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر

مثلها مهر مثلها من قوم أبيها وقت العقد أي يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها

فيراد بالأول المعنى المصطلح شرعا وبالثاني المعنى اللغوي أي مهر امرأة مماثلة لها وهي

من قوم أبيها ثم بين ما به المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا

وعصرا وبكارة وثيابة فإن لم يوجد منهم فمن الأجانب لا مهر أمها وخالتها إلا

اذا كانتا من قوم أبيها أي اذا كانت أمها بنت عم أبيها وصح ضمان وليها مهرها

ولو صغيرة وتطالب أيا شاءت ولو أدى رجع على الزوج أن ضمن بأمره إنما قال ولو

صغيرة لأنها لو كانت كبيرة فطالب المهر ليس إلا وليها فيوهم أنه لا يجوز الضمان لأنه باعتبار

الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالِبا ومطالَبا لكن لا اعتبار لهذا الوهم لأن

حقوق العقد راجعة الى الأصيل فالولي سفير ومعبر بخلاف البيع فإنه إذا باع الأب

مال الصغير لا يجوز أن يضمن الثمن لأن الحقوق راجعة إلى العاقد ولها منعه
من الوطء والسفر بها والنفقة لو منعت أي لها النفقة على تقدير المنع ولو بعد وطء
أو خلوة برضاها احتراز عن قولهما فإنه إذا وطئها أو خلا بها مرة برضاها لا يبقى
لها حق المنع لأنها سلمت إليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ولأبي حنيفة
أن كل وطء معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل أخذ ما بين تعجيله كلا
أو بعضا الظرف وهو قبل متعلق بقوله ولها منعه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله قوله
أو قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع أو الخمس أن لم يبين لفظ المختصر
هذا والمعجل والمؤجل أن بينا فذاك وإلا فالمتعارف والسفر والخروج للحاجة وزيارة
أهلها بلا إذنه قبل قبضه أي ولها السفر الخ قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض
الكل في المختار أي أن لم يبين المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لأخذ كل المهر
فهذا الحكم قد فهم مما تقدم فإنه قال أو قدر ما يعجل إلى قوله أن لم يبين فتقييد
ولاية المنع بقدر المعجل يدل بطريق المفهوم على أن ليس لها المنع لقبض الزائد عليه هذا ولا
خلاف في أن التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه لكن أراد التصريح
بهذا ليدل على أنه مختلف فيه والمختار هذا فإن المتأخرين اختاروا هذا بناء على
المتعارف وإن كان أصل المذهب أن لها ولاية المنع لأخذ كل المهر إذا لم يبين مقدار
المعجل والمؤجل لأن المهر عوض البضع فما لم تقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم البضع
ولا لو أجل كله فإنه أن أجل الكل فقد أسقط حقها فلا يكون لها منع النفس لأخذه

وله السفر بها بعد أدائه في ظاهر الرواية أي أداء ما بين تعجيله أو قدر ما يعجل لمثلها
في ظاهر الرواية وقيل لا وبه أفتى الفقيه أبو الليث وله ذلك فيما دون مدته أي
له نقلها فيما دون مدة السفر وإن اختلفا في المهر ففي أصله يجب مهر المثل إجماعا أي
اختلفا فقال أحدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي وإن أقام البينة لا شك في
مع إقرارهما بالنكاح
قبولها وإن لم تقم نعيدها يحلف فإن نكل يثبت دعوى التسمية وإن حلف يجب مهر المثل
وأما عند أبي حنيفة ينبغي أن لا يحلف لأنه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل وفي قدره
حال قيام النكاح القول لمن شهد له مهر المثل أي إن كان مهر المثل مساويا لما يدعيه
الزوج أو أقل منه فالقول له مع اليمين وإن كان مساويا لما تدعيه المرأة أو أكثر منه
فالقول لها مع اليمين وأي أقام بينة قبلت شهد مهر المثل له أو لها وذلك لأن
المرأة تدعي الزيادة فإن أقامت بينة قبلت وإن أقام الزوج تقبل أيضا لأن البينة
تقبل لدفع اليمين كما إذا أقام المودع بينة على رد الوديعة إلى المالك تقبل وإن
أقاما فبينتها إن شهد له وبينته إن شهد لها لأن البينات شرعت لإثبات ما هو
خلاف الظاهر واليمين شرعت لإبقاء الأصل على أصله قال عم البينة على المدعي
واليمين على من أنكر والأصل في النكاح أن يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك
فبينته أقوى وإن كان بينهما تحالفا أي إن كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج و
المرأة ولا بينة لأحدهما تحالفا فإن حلفا أو أقاما قضي به أي بمهر المثل فإن حلفا قضي
بمهر المثل وكذا إن أقام كل منهما البينة وإن أقام أحدهما فقط تقبل بينته ولم يذكر هذا

القسم لظهوره هذا الذي ذكرنا هو في حال قيام النكاح فأراد أن يبين الاختلاف
بعد وقوع الطلاق فقال وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل أي إذا كان متعة
مساوية لنصف ما يدعيه الرجل أو أقل منه فالقول له وإن كانت مساوية لنصف ما يدعيه
المرأة أو أكثر منه فالقول لها وأي أقام بينة قبلت وإن أقاما فبينتها إن شهدت
له وبينته إن شهدت لها وإن كانت بينهما تحالفا فإن حلفا تجب متعة المثل وموت
أحدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما في القدر القول لورثته وفي أصله لم يقض بشيء
وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتى إن بعث إليها شيئا فقالت هو هدية وقال مهر
فالقول له إلا فيما هيئ للأكل كالخبز بخلاف الحنطة فإن نكح ذمي ذمية أو حربي حربية
ثمة أي في دار الحرب بميتة أو بلا مهر وذا جائز عندهم أي والحال أن النكاح
بلا مهر يجوز عندهم ولا يجب شيء وإنما ذكر هذا لأنه إن لم يكن هذا في دينهم أو يجب
المهر عندهم لا يكون حكم المسئلة عدم وجوب المهر فوطئت أو طلقت قبله أو مات
فلا مهر لها وإن نكحها بخمر أو خنزير عين ثم أسلما أو أسلم أحدهما فلها ذلك وفي
غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لأن الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا
يحل أخذها فإيجاب القيمة يكون إعراضا عن الخمر وأما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم
كالشاة عندنا فإيجاب القيمة لا يكون إعراضا عنه فيجب مهر المثل إعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر والأمة
وأم الولد بلا إذن السيد موقوف إن أجاز نفذ وإن رده بطل فإن نكحوا بالإذن
فالمهر عليهم ويبع القن فيه لا الآخران أي المكاتب والمدبر بل يسعيان وقوله
طلقها رجعية فهو إجازة لا طلقها أو فارقها أي إذا تزوج عبد بغير إذن
مولاه فقال المولى طلقها رجعية فهو إجازة لأن الطلاق الرجعي يقتضي سبق
النكاح بخلاف طلقها إذ يمكن أن يكون المراد اتركها وهذا المعنى أليق بالعبد
المتمرد وأما فارقها فهو أظهر في هذا المعنى وإذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده
فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد إذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا أخرى بعدها صحيحا
وقف على الإجازة أي لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا أو نكح امرأة أخرى بعد تلك المرأة
نكاحا صحيحا يتوقف على الإجازة لأن الإجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد
ولو زوج عبدا مديونا له صح وساوت غرمائه في مهر مثلها أي ساوت المرأة غرماء
في مقدار مهر المثل أي أن بيع العبد يقسم ثمنه بين المرأة والغرماء فتأخذ بحصة مهرها
إن كان المهر أقل من مهر المثل أو مساويا أما إن كان زائدا فلا تأخذ بحصة ما
زاد ومن زوج أمته بخدمته وبطء الزوج إن ظفر ولا تجب التبوئة وهي
أن يخلي بينها وبينه أي بين الزوج في منزله ولا يستخدمها أي المولى لكن لا نفقة
ولا سكنى إلا بها أي لا يجب على الزوج نفقتها وسكناها إلا بالتبوئة فإن بوأها
ثم رجع صح أي الرجوع وسقطت أي النفقة عن الزوج برجوع المولى عن التبوئة
ولو خدمته بلا استخدامه لا أي إن خدمت المولى بلا استخدامه مع وجود التبوئة
لا تسقط النفقة عن الزوج والتبوئة مصدر بوأه منزلا وبوأت له إذا هيأت له منزلا

بقرابته أي بقرابة الابن فان الأمة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق على أخيه ويفسد
نكاح حرة قالت لسيد زوجها أعتقه عني بالألف ففعل أي حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها
أعتقه عني بألف ففعل صح الأمر ويعتق الزوج على امرأته ويفسد النكاح خلافاً لزفر رحمه الله
فإنه لا يعتق على المرأة عنده لعدم الملك ولكنا نقول بالاقتضاء يثبت الملك فصار كما
لو قالت بعه مني بكذا ثم أعتقه عني وقال المولى أعتقت صار كما قال بعته منك ثم
أعتقته عنك فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح يرد عليه أن غاية ما في الباب أنه
صار كقوله بع عبدك مني بالألف وقال الآخر بعت لا ينعقد البيع لأن الواحد لا يتولى
طرفي البيع بخلاف النكاح وأيضاً الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري
فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح والجواب
عن الأول أن البيع الثابت بالاقتضاء مستغني عن القبول فإنه قد عرف في أصول الفقه
أن المقتضى ليس كالملفوظ بل هو أمر ضروري فيسقط من الأركان والشروط ما يحتمل السقوط
وعن الثاني أن الثابت بالاقتضاء وإن كان ضرورياً يثبت به لوازمه التي لا تحتمل
السقوط كما سيأتي في مسئلة الهبة أن الهبة الاقتضائية لا بد لها من القبض فبطلان
ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها
لأنه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به أي لو نوت بهذا الإعتاق الإعتاق
عن الكفارة يقع عن الكفارة وإن قالت ذلك بلا بدل لم يفسد والولاء له أي
للسيد وهذا عند أبي ح رحمه الله وكذا عند محمد رحمه الله وأما عند أبي يوسف رحمه الله هذا والأول سواء

والمولى وإن لم يهيئ المنزل فالتبوئة تستند إليه باعتبار أنه يمكن الزوج من ذلك وله
إنكاح عبده وأمته كرهاً أي تزويج كل واحد بلا رضاه وحرة قتلت نفسها قبل الوطي
لا لمولى أمة قتلها قبله أي قبل الوطي لأنه عجل بالقتل أخذ المهر فيجزى بالحرمان أما في
الصورة الأولى فالقاتلة لا تأخذ شيئاً فيكمل المهر بالموت وإنما قال قبل الوطي لأن
بعد الوطي المهر واجب في الصورتين وزوج الأمة يعزل بإذن سيدها فإن
العزل منع عن حدوث الولد وهو ملك مولاها وخيرت أمة ومكاتبة عتقت تحت
حر أو عبد فإن كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقاً دفعاً للعار وهو أن تكون الحرة
فراشاً للعبد وإن كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا بناء على مسئلة اعتبار
الطلاق فإنه عندنا بالنساء فلها الخيار منعاً لزيادة الملك عليها وعنده بالرجال
فلم يوجد علة الفسخ وهو العار أو زيادة الملك أمة نكحت بلا إذن فعتقت نفذ نكاحها
ولم تخير لأنها قد رضيت وما سمي للسيد وإن زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت
وإن عتقت أولاً فلها ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وهي أم ولده
ووجب قيمتها فإن قوله عم أنت ومالك لأبيك أوجب ولاية تملك الأب مال الابن
عند الحاجة فقبل الوطي تصير ملكاً له لئلا يكون الوطي حراماً فيجب قيمتها على الأب لا
مهرها لأنه وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها لأنه ولد في ملك الأب والجد كالأب
بعد موته فيه أي بعد موت الأب في الحكم المذكور لا قبله أي لا قبل موت الأب وإن
نكحها صح أي إن نكح أمة الابن ولم تصر أم ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر

فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وينتفي الهبة عن القبض وهو شرط كما ينتفي
البيع عن القبول وهو ركن فنقول القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي لا القبض
فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال فان أسلم المتزوجان بلا شهود أو في عدة كافر
معتقدين ذلك أقرا عليه وان أسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم
ان كان أحد أبويه مسلمًا أو أسلم أحدهما وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان
الطفل يتبع خير الأبوين دينًا وفي إسلام زوج المجوسية أو امرأة الكافر أي سواء
مجوسيًا أو كتابيًا يعرض الإسلام على الآخر فان أسلم فهي له والا فرق وهو أي
التفريق طلاق لو أبى لا لو أبت لأن الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا أي
في إبائها الا للموطوءة أما في صورة إباء الزوج فان كانت موطوءة فكل المهر وان لم تكن
فنصفه لأن التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك في دارهم أي إسلام زوج
المجوسية وامرأة الكافر لم تبن حتى تحيض ثلاثًا قبل إسلام الآخر ولو أسلم زوج
الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي فلو خرج أحدهما
إلينا مسلمًا أو أخرج مسبيًا بانت وان سبيا معًا لا ومن هاجرت إلينا
بانت بلا عدة الا الحامل وارتداد كل منهما فسخ عاجل ثم للموطوءة كل مهرها
ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معًا
ثم أسلما معًا وفسد ان أسلم أحدهما قبل الآخر **باب القسم**
يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء والأمة

والمكاتبة وأم الولد والمدبرة بنصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء
والقرعة أولى وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز **كتاب**
الرضاع يثبت بمصة في حولين ونصف لا بعده أمومة المرضعة للرضيع
وأبوة زوج مرضعة لبنها منه له أي للرضيع فالحولان ونصف قول أبي حنيفة وأما
عندهما فمدته حولان فيحرم منه ما يحرم من النسب الا أم أخته وأخيه فان أم
الأخت والأخ من النسب هي الأم أو موطوءة الأب وكل منهما حرام ولا كذلك من
الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الأم رضاعًا للأخت أو الأخ نسبًا والأم
نسبًا للأخت أو الأخ رضاعًا والأم رضاعًا للأخت أو الأخ رضاعًا فان قيل قوله
الا أم أخته ان أريد بالأم الأم رضاعًا وبالأخت الأخت رضاعًا لا يشمل ما اذا
كانت احديهما فقط بطريق الرضاع وان أريد بالأم الأم نسبًا وبالأخت الأخت
رضاعًا أو بالعكس لا يشمل الصورتين الأخريين قلنا المراد ما اذا كانت احديهما
بطريق الرضاع أعم من أن يكون احديهما فقط أو كل منهما وأخت ابنه أخت الابن من
النسب اما البنت واما ربيبة قد وطئت أمها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه
وجدة الابن نسبًا أم موطوءته ولا كذلك من الرضاع وأم عمه وعمته وأم خاله
وخالته اعلم ان أم هؤلاء موطوءة الجد الصحيح أو الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع
ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكر للرجل أي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل
اذا كانت من الرضاع وأخا ابن المرأة لها رضاعًا أي لا تحرم أخو ابن المرأة لها



اذا كان من الرضاع واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام

اخ رجل كان الرجل اخا ابن تلك المرأة وعبارة المختصر كانت كذلك فيحرم منه ما يحرم

من النسب الا ام اولاد اصوله واخت ابنه وجدته فاولاد الاصول الاخ والاخت

والعم والعمة والخال والخالة فام هؤلاء يحرم من النسب لا من الرضاع ثم غيرت

العبارة اي هذا فيحرمان مع قومهما عليه كالنسب وفروعه والزوجان عليها اي يحرم

المرضعة وزوجها على الرضيع ويحرم قومهما على الرضيع كما في النسب ويحرم فروع

الرضيع على المرضعة وزوجها ويحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها اي الرضيع

ان كان ذكرا تحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى يحرم زوجها

على مرضعتها وضابطه في هذا البيت الفارسي از جانب شيرده همه خويش شوند

از جانب شيرخوار زوجان وفروع وتحل اخت اخيه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من

الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت لا شاربا

لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او شاة بالغلبة وبطعام

الحل اي حكم خلط لبنها بطعام الحل كما في لبن رجل اي اذا نزل للرجل لبن فشربه

صبي لا يتعلق به حرمة الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميت

وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا اي ان ارضعت امرأة ضرتها حال كون الضرة رضيعة

حرمتا على الزوج ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه ورجع به على المرضعة

ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق ٧٥

احسنه طلقة

فقط

فقط في طهر لا وطئ فيه وحسنه وهو السني طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة

تفريق الثلاث في اطهار لا وطئ فيها فيمن تحيض واشهر في الآيسة والصغيرة والحامل

قوله واشهر عطف على اطهار وحل طلاقهن عقيب الوطئ وبدعيه ثلاث وثنتان

بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة وتجب

رجعتها في الاصح وعند بعض مشايخنا رحمهم تستحب واعلم ان الطلاق ابغض المباحات

فلا بد ان يكون بقدر الضرورة فاحسنه الواحدة في طهر لا وطئ فيه اما الواحدة فلانها

اقل واما في الطهر فلانه ان كان في الحيض يمكن ان يكون لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة

واما عدم الوطئ لئلا يكون شبهة العلوق فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال

لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لان السني هذا وان

نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى يقع الثلاث في الحال خلافا لزفر رحمه لانه

بدعي وهو ضد السني وعندنا الثلاث دفعة سني الوقوع اي وقوعها مذهب

اهل السنة وعند الروافض لا يقع تمسكا بقوله تعالى الطلاق مرتان الآية فالثلاث

لا يقع الا بثلاث مرات ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا وعبد ولو سكران

اي وان كان الزوج سكران خلافا للشافعي رحمه لا طلاق نائم وصبي على زوجة عبده

وطلاق الحرة والامة ثلاثة واثنان اي طلاق الحرة ثلاثة وطلاق الامة

اثنان ولو زوجها خلافهما فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي رحمه

بالرجال واذا كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلاثة وان

كان زوج الحرة عبدًا فالطلاق عندنا ثلاثة وعنده اثنان باب
ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك
ويقع بها رجعية وان نوى ضدها اي ضد الواحدة الرجعية وهو الواحدة البائنة
او اكثر من الواحدة ولفظ المختصر ويقع به الرجعية ابدًا اي سواء لم ينو او نوى واحدة
رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة او لم ينو شيئًا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق
او طالق طلاقًا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئًا او نوى واحدة او ثنتين وان
نوى ثلاثًا فثلاث هذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرة وقد ذكر
في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد لا يدل على العدد فالثلاث واحد اعتباري من
حيث انه مجموع فيصح نيته وان لم ينو يقع الواحد الحقيقي اما الاثنان في الحرة فعدد
محض لا دلالة للفظ الفرد عليه وباضافة الطلاق الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل
كانت طالق او راسك او رقبتك او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك
او وجهك او الى جزء شايع كنصفك او ثلثك يقع والى يدها او رجلها لا وكذا الظهر
والبطن هو الاظهر لانه لا يعبر بهما عن الكل وعند البعض يقع وبنصف طلقة او ثلثها
ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدأ خبره
بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث ثنتان وبثلاثة
انصاف طلقتين ثلاث وبثلاثة انصاف طلقة طلقتان وقيل ثلاث وجه الاول ان
ثلاثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفًا فيتكامل النصف فحصل طلقتان وجه الثاني ان

كل نصف

كل نصف يتكامل فحصل ثلاث وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة نوى الضرب او لا
قالوا لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وان نوى واحدة وثنتين
فثلاث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلاث وفي ثنتين في ثنتين ونوى
الضرب ثنتان وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وتنجز الطلاق في بمكة او في
مكة او في الدار اي ان قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار فهو تنجيز وعلق في
اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدًا او في غد ويصح
نية العصر في الثاني فقط فانه اذا قال انت طالق غدًا يقتضي ان تكون موصوفة بالطلاق
في كل الغد فيقع عند الفجر ولا يصح نية العصر كما اذا قال صمت السنة يدل على انه صام كلها
بخلاف صمت في السنة وفي قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد
وليس جزء منه اولى من الجزء الآخر يقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح اما اذا نوى
جزءًا معينًا تصح نيته وعند اولهما في اليوم غدًا او غدًا اليوم اي اذا قال انت طالق
غدًا يقع في اليوم وان قال انت طالق غدًا اليوم يقع في غد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك
وانت طالق امس لمن نكحها اليوم ويقع الآن فيمن نكح قبل امس اي ان قال انت طالق
امس لامراة نكحها قبل الامس يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي
وفي انت كذا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالًا وفي ان لم
اطلقك آخر عمره واذا واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كمتى ومع نية الوقت مثل

أو الشرط فكلمته وهذا بناء على أن أذا عند أبي ح رحمه الله مشترك بين الظرف والشرط
وعندهما حقيقة في الظرف وقد يجيء للشرط بطريق المجاز فقوله أذا لم أطلقك يكون بمعنى
متى لم أطلقك كما أذا قال طلقي نفسك أذا شئت فإنه بمعنى متى شئت وعند أبي ح رحمه الله
لما كان مشتركا بين المعنيين ففي قوله أذا لم أطلقك ان كان بمعنى متى يقع في الحال وان
كان بمعنى أن يقع في آخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك وأما مسألة
المشية فإن الطلاق تعلق بمشيتها فان كان اذا بمعنى أن ينقطع تعلقه بمشيتها بانقضاء
المجلس وأن كان بمعنى متى لم ينقطع فلا ينقطع بالشك وفي ما لم أطلقك أنت طالق تطلق
بالأخيرة أي أن قال أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق تطلق بالأخيرة وهي قوله أنت طالق
حتى لو قال أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق يقع واحدة واليوم للنهار مع فعل
ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فعند الشرط ليلا لا تخير في أمرك بيدك يوم يقدم
زيد وتطلق في يوم أتزوجك فأنت طالق اعلم أن اليوم أذا قرن بفعل ممتد يراد به
النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت وذلك لأن ظرف الزمان أذا تعلق
اختلاف المراد بمقارنة الفعل الممتد وغيره
بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف قولنا صمت في السنة
فاذا كان الفعل ممتدا كالأمر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار هنا وأن
كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم الوقت واعلم
أنه قد وقع خبط واضطراب في أن المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به
اليوم أو الفعل الذي أضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل أن اليوم يحمل
على

على الوقت أذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا
دليل على أن المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم أتزوجك فأنت طالق
والمذكور في أيمان الهداية انه أذا قال يوم أكلم فلانا فأنت طالق يتناول الليل و
النهار لأن اليوم أذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل
على أن المعتبر الفعل الذي أضيف أليه اليوم أذا عرفت هذا فأن كان كل واحد منهما غير ممتد
كقوله أنت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وأن كان كل واحد منهما
ممتدا نحو أمرك بيدك يوم أسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وأن كان الفعل الذي
تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي أضيف أليه اليوم ممتدا نحو أنت طالق يوم أسكن
هذه الدار أو بالعكس نحو أمرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي أن يراد باليوم النهار
ترجيحا لجانب الحقيقة وأنما قلنا أن الطلاق غير ممتد لأن المراد أيقاع الطلاق فلا يقال
أن كون المرأة طالقا ممتد لأن الطلاق اذا وقع يكون المرأة طالقا أمر مستمر فلا فائدة
في تعلق اليوم به فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقا واعلم
أن المراد بالامتداد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لأنهم جعلوا
التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك أن التكلم ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب
النهار وراجع في أنت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك لو أعتق رجل تزوج أمة
غيره فقال لها أنت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك وأعتقها المولى فطلقت
ثنتين فالزوج يملك الرجعة لأن أعتاق المولى شرط للتطليق فيكون مقدما عليه فالعتق

يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلاثا ولا تملك
الزوج الرجعة فان قيل كلمة مع للقران ولكن جاءت للتأخر كقوله تعالى إن مع العسر يسرا
وعند مجيء غد بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا خلافا لمحمد رحمه الله يعني قال المولى اذا جاء الغد
فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق
ولا يملك الزوج الرجعة لأن وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي أمة
بخلاف المسئلة الأولى فان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق فاعتبر التقدم والتأخر
بالرتبة وعند محمد رحمه الله يملك الرجعة لأن العتق أسرع وقوعا لأنه رجوع الى الحالة الأصلية
وهو أمر مستحسن بخلاف الطلاق فانه أبغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتأخر
وتعتد كالحرة بالاتفاق أخذا بالاحتياط ويقع بأنا منك بائن أو عليك حرام ان نوى
لا بأنا منك طالق وان نوى وأنت طالق واحدة أو لا أو مع موتي أو مع موتك ولا الطلاق
بعدما ملك أحدهما صاحبه أو شقصه لأنه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق
يستدعي قيام النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالأصبع يقع بعدده أي بعدد الأصبع و
الأصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة ولو أشار بظهورها فالمضمومة لأنه اذا أشير
بالأصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا عقد بالأصبع
يكون بطن الكف في جانب العقد وبانت طالق بائن او انت طالق أشد الطلاق أو أفحشه
أو أخبثه أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو كألف أو ملأ البيت أو تطليقة
شديدة أو طويلة أو عريضة بلا نية ثلث واحدة بائنة ومعها ثلاث قوله بلا نية ثلاث

يشمل ما إذا لم ينو عددا أو نوى واحدة وواحدة تقع واحدة ويقع بعد قرن بالطلاق
لا به فلو قال أنت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وبانت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها
واحدة واحدة لأن الواحدة الأولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل
وبانت طالق واحدة قبلها واحدة أو بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة ثنتان
اما في قبلها وبعد فلأن الواحدة الأولى وهي التي توقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت
وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فتكون
الواحدة الأولى والثانية متقارنتين وأما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان
في كلها أي في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الأولى وبانت طالق واحدة وواحدة
أن دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة أن قدم شرطه اي ان قال دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقديم الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان
الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الأولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما يقع ثنتان وتحقيقه في أصول الفقه في حروف المعاني و
كناية ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق إلا بنية أو دلالة الحال ومنها اعتدي
واستبرئي رحمك وأنت واحدة وبها تقع واحدة رجعية وبباقيها كانت بائن بتة
بتلة حرام حبلك على غاربك الحقي بأهلك وهبتك لأهلك سرحتك فارقتك
أمرك بيدك أنت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الأزواج
يقع واحدة بائنة أن نواها أو الثنتين وثلاث أن نواه وفي اعتدي ثلث مرات لو

نوى بالأول طلاقا وبغيره حيضا صُدِّقَ وأن لم ينو بغيره شيئا فَثَلَاث بلا نية وقع

المختص وكخرجي واذهبي وقومي يحتمل ردا خلية برية بتة حرام بائن يصلح سبا

وكاعتدي واستبري رحمك أنت واحدة انت حرة اختاري أمرك بيدك سرحتك فارقتك

لا يحتمل الرد والسب ففي الرضا يتوقف الكل على النية وفي الغضب الأولان وفي مذاكرة

الطلاق الأول فقط المراد بحالة الرضا ان لا يكون غضب ولا مذاكرة طلاق فحينئذ يتوقف

الأقسام الثلثة على النية وفي حال الغضب يتوقف الأولان أي ما يصلح ردا وما يصلح سبا

على النية ان نوى الطلاق يقع به الطلاق وان لم ينو لا يقع أما القسم الآخر وهو ما لا يصلح

ردا ولا سبا يقع به الطلاق وأن لم ينو وفي حال مذاكرة الطلاق يتوقف الأول أي ما

يصلح ردا على النية أما الآخران وهما ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما

الطلاق وأن لم ينو **باب التفويض** ولو قيل لها طلقي نفسك او أمرك

بيدك او اختاري بنية الطلاق تطلقها في مجلس علمت به وأن طال فوله تطليقها مبتداء

ولو قيل خبره ثم فسر المجلس بقوله ما لم تقم او تعمل ما يقطعه لا بعده فان المجلس يتبدل باحد

الأمرين بالقيام او بعمل لا يكون من جنس ما مضى وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود

المتكية ودعاء الأب للشورى وشهود تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع وفلكها

كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري

لا يصح نية الثلاث بل تبين أن قالت اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس

مع أحدها وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين اى لم يذكر أحدها النفس بل

قال اختاري اختاري اختيارة يقع أن قالت اخترت ولو كرر اختاري ثلاثا فقالت

اخترت اختيارة او اخترت الأولى او الوسطى او الأخيرة يقع ثلاث بلا نية وهذا عند

أبي حنيفة رحمه الله لأنه اجتمع في ملكها طلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا بطل

الأولية والأوسطية والآخرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت ولو

قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة وذكر في الهداية انه يقع واحدة

يملك الرجعة وقيل هذا غلط من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان

إحديها انه يقع واحدة رجعية لأن لفظها صريح والأخرى انه بائنة وهذا أصح ولو قال

أمرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية ولو قال أمرك

بيدك ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن وان قالت

طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال أمرك بيدك اليوم

وبعد غد لا يدخل الليل فيه وبطل أمر اليوم أن ردته وبقي الأمر بعد غد وفي أمرك

بيدك اليوم وغدا دخل الليل ولا يبقى الأمر في غد أن ردته في يومها لأن الليل

يصير تابعا هنا فيصير المجموع تفويضا واحدا فاذا ردته في البعض بطل المجموع بخلاف الفصل

الأول لأنه يصير تفويضين فاذا ردت أحدهما بقي الآخر ولو قال طلقي نفسك ولم ينو

او نوى واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه صح ونية الثنتين لا

لأن قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق فالطلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل الواحد

الاعتباري وهو الثلاث ولا يدل على العدد ويقع بابنت نفسي رجعية لأنها قالت

في جواب طلقي نفسك فليس لها إيقاع البائن بل مطلق الطلاق ففي قولها أبنت نفسي بطلت
صفة الإبانة وبقي مطلق الطلاق وهو الرجعي وبأخترت نفسي لا يقع لأنه ليس من ألفاظ
الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس وفي طلقي ضرتك وطلق امرأتي
خلافهما أي يصح عنه الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لأن طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو يمين لأنه
تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يقبل الرجوع ثم هو تمليك لأنها تعمل
لنفسها فيتقيد بالمجلس وأما طلقي ضرتك وطلق امرأتي فتوكيل فيقبل الرجوع ولا يتقيد
بالمجلس وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد أي بالمجلس وفي طلقها إن شئت يتقيد ولا يرجع
أي قال لآخر طلق امرأتي إن شئت يتقيد بالمجلس لأنه علق بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا
فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
فواحدة ولا يقع شيء في عكسه أي قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء
عند أبي ح رحمه الله لأنه فوض إليها إيقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلاث وعندهما يقع واحدة
ولو أمرت بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر ولا يقع في طلقي نفسك ثلاثا إن شئت
لو طلقت واحدة وعكسه أي قال لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا لا يقع
شيء ففي الأول لا يقع شيء لأن المراد إن شئت الثلاث ولم يوجد مشيئة الثلاث
وفي الثانية لا يقع شيء عند أبي ح رحمه الله لأن المراد طلقي نفسك واحدة قصدية إن شئت
ولم توجد مشيئة الواحدة قصدا وعندهما يقع واحدة ولا في أنت طالق إن شئت فقالت
شئت إن شئت فقال شئت لأنه علق الطلاق بمشيئتها الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك

لانها

لأنها علقت وجود مشيئتها بوجود مشيئته ولا علم لها بوجود مشيئته وذلك لأن
قوله أنت طالق إنشاء فهو إيقاع في الحال لكن بشرط مشيئتها فمشيئتها لا بد من وجودها
في الحال ولم يوجد ذلك وإن نوى الطلاق أي نوى الطلاق بقوله شئت قال في
الهداية لأنه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية
لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع إذا نوى لأنه إيقاع مبتدأ إذ
المشيئة تنبئ عن الوجود أقول إذا قال الزوج أنت طالق إن شئت فمعناه إن شئت
طلاقك فقالت شئت إن شئت أي شئت طلاقي إن شئت طلاقي فقال الزوج شئت
أي شئت طلاقك فلما كان الطلاق مقدرا يعمل النية فيه فيمكن أن يجاب عنه أن المقدر
هو الطلاق الذي هو مفعول المشيئة وإذا قال الزوج شئت قدر له مفعول وهو طلاق
فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشيئة لا الطلاق الذي جعل جزاء للمشيئة وتقدير ذلك
الطلاق لا يوجب الوقوع لأنه علق الطلاق بمشيئتها الطلاق مشيئة موجودة ولم يوجد
ذلك بل علقت المرأة وجودها بوجود مشيئته وهو غير معلوم لها أما إذا قال شئت
الطلاق ونوى يقع لأن هذا إنشاء مبتدأ وإنما احتاج إلى النية لأنه يمكن أن يراد بالطلاق
ما هو المشيئة فإن نوى هذا لا يقع وإن نوى طلاقا ابتدائيا يقع فلا بد من النية وكذا
كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود كما لو قال شئت إن كان السماء فوق الأرض
وفي أنت طالق إذا شئت وإذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الأمر بردها
وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها إيقاع واحدة ثم وثم إلا الثلث

جميعًا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف
بالثلاث تقديره ليس لها ايقاع الثلاث جمعًا ولا التطليق وفي حيث شئت وأين شئت
يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية وأن لم تشاء فان شاءت كالزوج بائنة أو
ثلاثًا وقع وان نوت ثلاثًا والزوج واحدة بائنة او بالقلب فرجعية وأن لم ينو شيئًا
فما شاءت هذا قول أبي ح رح وحاصله ان الكيفية مفوضة اليها لا أصل الطلاق
فيقع رجعية إن لم تشاء المرأة اما اذا شاءت فان وافق مشيته مشيتها في البائن
او في الثلاث وقع ما اتفقا عليه وان خالفتها يقع رجعية لانه لا بد من اعتبار مشيتها
لأن الزوج فوض اليها ولا بد أيضًا من اعتبار مشيته لأن مشيتها مستفادة من الزوج
فاذا تعارضتا تساقطتا فبقي الأصل أي الواحدة الرجعية وأن لم يوجد مشية الزوج
تعتبر مشية المرأة في الكيفية وأما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة اليها فأصل الطلاق
مفوض اليها أيضًا وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وأن ردت
ارتد وفي طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها أن تطلق ما دونها لا ثلثًا هذا عند أبي ح رح
لأن من للتبعيض وعندهما لها أن تطلق نفسها ثلاثًا فتكون من للبيان قلنا
الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه

باب الحلف بالطلاق

شرط
صحته الملك او الإضافة اليه فلا تطلق أجنبية قال لها أن كلمتك فأنت كذا فنكحها فكلمها
وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته فكلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لأجنبية
ان نكحتك فأنت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وعند الشافعي رح لا يقع والمراد

باضافة الطلاق الى الملك تعليق الطلاق بالملك والفاظ الشرط أن وإذا و
إذا ما وكل نحو كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وكلما ومتى ومتما وفيها تنحل اليمين
إذا وجد الشرط مرة إلا في كلما فانه ينحل بعد الثلاث المراد بانحلال اليمين بطلان
اليمين ببطلان التعليق فلا يقع أن نكحها بعد زوج آخر إلا اذا دخلت على التزوج
نحو كلما تزوجتك فأنت كذا فانه كلما تزوجها تطلق وأن كان بعد زوج آخر وزوال
الملك لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقًا وشرط للطلاق الملك فقوله مطلقًا
اي سواء وجد الشرط في الملك أو في غير الملك فان وجد في الملك ينحل الى جزاء اي يبطل
اليمين ويترتب عليه الجزاء وأن وجد لا في الملك تنحل لا الى جزاء أي لا يبطل اليمين ولا يترتب
عليه الجزاء فأن قال فأن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا فاراد أن تدخل من غير أن
يقع الثلاث فحيلته أن يطلقها واحدة وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا
يقع ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وأن اختلفا في وجود
الشرط فالقول له إلا مع حجتها وفي شرط لا يعلم إلا منها صدقت في حقها خاصة ففي أن
حضت فأنت طالق وفلانة وفي أن كنت تحبين عذاب الله فأنت كذا وعبده حر لو
قالت حضت وأحبه طلقت هي فقط وفي أن حضت يحكم بالجزاء بعد الدم ثلاثة ايام
من أوله أي أن قال أن حضت فأنت كذا فبعد ما رأت الدم ثلاثة ايام يحكم بالجزاء
من أول الدم لأنه يتبين برؤية الدم ثلاثة أيام أنه حيض فيحكم بعد الثلاثة بوقوع
الجزاء في أولها وفي أن حضت حيضة لا يقع حتى تطهر فان الحيضة هي الكاملة وفي

ان صمت يوما فأنت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف أن صمت فانه
يقع على صوم ساعة ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول
طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها أي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى وانقضت العدة
بوضع الحمل أي بالوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق لأن العدة تنقضي بالوضع قال الله تعالى
واولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو مؤخر
عن الوضع فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان
وجد الثاني في الملك والا فلا فقوله ان وجد الثاني في الملك يشملها اذا وجد في الملك او
وجد الثاني فقط في الملك وقوله والا فلا يشملها اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول
في الملك دون الثاني والتنجيز يبطل التعليق فلو علق الثلاث بشرط ثم نجز الثلاث
ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلاث بوطء زوجته فاولج
أي حشفته حتى التقى الختانان ولبث فلا عقر عليه العقر مهر المثل وقيل هو مقدار
اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في
الرجعي فلو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا
او ماتت قبل أن شاء الله لم يقع ولو مات هو يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله
فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان

باب طلاق المريض

المريض الذي يصير فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه الا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره فمن اضناه مرض وعجز

عن اقامة مصالح خارج البيت وقدر فيه أي على اقامة مصالحه في البيت ومن بارز
رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم مريض أي على النحو الذي مر فلو ابان زوجته
وهو كذلك ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي رحمه الله تعالى واعلم أن
الخلاف فيما اذا طلقها ثلاثا لانه ان طلقها صريحا ترث اتفاقا وكذا ان طلقها
بالكنايات اما عندنا فلان امرأة الفار ترث واما عنده فلان الكنايات
رواجع وان خالعها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة بقي الثلاث فهو محل
النزاع وطالبة رجعية طلقت ثلاثا أي طلبت من المريض رجعية فطلقها ثلاثا
ترث عندنا ومبانة قبلت ابن زوجها لانه وقعت البينونة بابانته لا
بتقبيلها ابن الزوج ومن لاعنها في مرضه أي قذفها في مرضه فتلاعنا فوقعت الفرقة
باللعان ترث فان هذا يلحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه اذ لا بد لها
من الخصومة لدفع العار عن نفسها او آلى منها مريضا كذلك أي حلف في مرض موته
أن لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات
ترث ومن قام بها خارج البيت مشتكيا او حما او من هو محصور او في صف القتال
او حبس لقصاص او رجم صحيح ان طلقت أي طلاقا بائنا وهو كذلك لا ترث
وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلاثا بأمرها او لا بأمرها
ثم صح أي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان على ثلاث
الصحة ومضي العدة أي تصادقا في مرضه على وقوع الثلاث في حال الصحة ومضي المدة

ثم أقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الأقل منه ومن الأرث اى أن كان المقر به أو
الموصى به أقل من الأرث فلها ذلك وان كان الأرث أقل فلها الإرث واعلم
أن حرف من في قوله فلها الأقل منه ومن الأرث ليس صلة لأفعل التفضيل إذ لو كان
يجب ان يكون الواجب أقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل
استعمل باللام فيجب أن يقال أو من الأرث لأنه لما قال الأقل بين الأقل بأحدهما وصلة
الأقل محذوف وهو من الآخر أي فلها أحدهما الذي هو أقل من الآخر فيكون الواو بمعنى أو
او يكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل يراد الأقل الذي هو الأرث تارة
والموصى به أخرى فيكون الواو للجمع وهو أن الأقلية ثابتة لكن بحسب زمانين كمن طلقته
ثلاثا بأمرها في مرضه ثم اقر أو أوصى فان لها الأقل من ذلك ومن الأرث في قولهم جميعا
ولو علق الثلاث بشرط ووجد في مرضه إن علقه بمجيء وقت او فعل أجنبي ترث إلا اذا
علق في صحته وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه أولا والفعل له بد كالكلام
أجنبي اولا بد له منه كأكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الأبوين وأن علق بفعلها فان
كانا اي التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وأن لم يكن بد ترث وأن
كان اى التعليق في صحته لا ترث ألا فيما لا بد لها منه عند أبي ح وأبي يوسف رحمهما الله خلافا
لمحمد وزفر رحمهما الله فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله
هذا عبارة الهداية ومعناها ان امرأة المريض أنما ترث ان وجد من الزوج في مرض
موته صنع في أبطال حقها بعد تعلق حقها بماله بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لأن

التعليق كان في صحته بل المرأة ابطلت حقها باتيانها بذلك الفعل فجوابهما أن الفعل لا بد
لها منه فهي مضطرة الى الأتيان به فصارت فعلها مضافا الى الزوج كما في الأكراه وفي
الرجعي ترث في الأحوال أجمع وخص ارثها بموته في عدتها أما ان انقضت عدتها ثم مات
لا ترث إجماعا وعبارة المختصر هكذا وأن علق بينونتها بشرط ووجد في مرضه ترث أن
علق بفعله أو بفعلها ولا بد لها منه او بغيرهما وقد علق بالمرض فالحاصل أن التعليق
ان كان بفعله ترث مطلقا وان كان بفعلها ولا بد لها منه فكذلك الا انه اذا كان
التعليق في الصحة ففيه خلاف محمد رحمه الله وزفر رحمه الله وأن كان لها منه بد لا ترث وأن علق
بغير فعلها فأن كان التعليق في المرض ترث والا لا

باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن طلق دون ثلث اى في الحرة أما في الأمة فلا رجعة ألا
في الواحدة وان أبت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة
هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فلا يصح الا بالقول وندب أشهاده على الرجعة
وأعلامها بها أى أعلام الزوج أياها بالرجعة وأن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أن لم
يقصد رجعتها ولو أدعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ولا
يمين عليها عند أبي ح رحمه الله فان الرجعة من الأشياء التي لا يمين فيها عن أبي ح رحمه الله وان
قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة اى ان كانت المدة مدة تحتمل انقضاء العدة
فالمرأة تصدق في أخبارها بانقضاء العدة وهذا عند أبي ح رحمه الله وأما عندهما فيصح الرجعة
لأنها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها كما في زوجة أمة أخبر بعد العدة

بالرجعة فيها لسيدها وكذبته فالقول قولها عند أبح رح واما عندهما فالقول قول
المولى او قال راجعتك فقالت مضت عدتي فأنكرا اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع
دم آخر العدة لعشرة تمت وان لأقل منها لا حتى تغتسل او يمضي وقت فرض او تتيمم فتصلي ولو
نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا اي نسيت غسل ما دون العضو كالأصبع لا تصح الرجعة
لأنه لا اعتبار لما دون العضو فكأنها اغتسلت ومضت عدتها ولو طلق حاملا او
من ولدت منكرا وطأها فله الرجعة اي طلق امرأته وهي حامل فأنكر وطأها فله الرجعة
اقول في قوله فله الرجعة تساهل لأن وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت
لأقل من ستة اشهر من وقت الطلاق واذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون
المراد الرجعة قبل وضع الحمل فيكون المراد انه ان راجع قبل وضع الحمل فولدت لأقل من ستة
اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لأنه لما انكر الوطء
والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لأقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا منكرا
وطأها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة اشهر صحت الرجعة واما مسألة الولادة فصورتها
انه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطأها فله الرجعة وانما يصح الرجعة في
مسألتي الحمل والولادة مع انكاره الوطء لأن الشرع كذبه في انكاره الوطء لأن
الولد للفراش وان خلا بها وانكر فلا اي لا يصح رجعتها لأنه انكر الوطء ولم يوجد
تكذيب الشرع انكاره فيكون انكاره حجة عليه وانما يتأكد المهر بالخلوة لأنها سلمت البدل

المعقود عليه لأنه قبض المعقود عليه بأن وطئها فإن طلقها فراجعها فجاءت
بولد لأقل من سنتين صحت هذه المسألة متعلقة بمسألة الخلوة صورتها انه خلا
بامرأته وانكر وطأها ثم طلقها فراجعها اي آخر فإنها اذا ولدت لأقل من سنتين
من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد اي هي لم تقر بانقضاء العدة والولد بقي
في البطن في هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لأنه لو وطئ
قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة
فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فأنت
طالق فولدت ثم آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادة الأولى
والثانية ستة اشهر فصاعدا اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لأنها
طلقت بالولادة الأولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الأولى
ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد لا يثبت الرجعة لأن
علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الأولى وفي كلما ولدت فولدت ثلاثة ببطون
يقع ثلاث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة بالحيض اي عدة الطلاق
الثالث بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا
تسافر بها حتى يشهد على رجعتها وله وطؤها هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يحل وطء مطلقة
الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا الوطء يصير رجعة ونكاح مبانة بلا ثلاث في عدتها
وبعدها ولا يحل حرة بعد ثلاث ولا أمة بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح وتمضي

من طلاقه أو موته هذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطي الزوج الثاني
بل يكفي مجرد النكاح استدلالاً بقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره ولنا حديث العسيلة
وهو حديث يجوز الزيادة به على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطي مخالفاً للحديث
المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ والمراهق يحل لا سيدها المراهق صبي قارب البلوغ
ويجامع مثله ولا بد من أن تتحرك آلته وتشتهي وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للأول
والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت
بثلاث خلافاً لمحمد رحمه الله والمبانة بثلاث لو قالت حللت لك مرة بحمله وغلب على ظنه
صدقها حلت للأول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلاثون يوماً لانه لا بد من ثلث حيض
وطهرين واقل مدة الحيض ثلاثة أيام واقل الطهر خمسة عشر يوماً

باب الإيلاء

هو حلف يمنع وطي الزوجة مدته اي مدة الإيلاء فلا ايلاء لو حلف على أقل منها
وهي للحرة اربعة أشهر وللأمة شهران فلو قال والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر
الأول مؤبد والثاني موقت باربعة اشهر وان قربتك فعلي حج او صوم أو صدقة
او فانت طالق او عبده حر فقد آلى ان قربها في المدة حنث ووجب الكفارة في الحلف بالله
وفي غيره الجزاء ويسقط الإيلاء والا بانت بواحدة أي ان لم يقربها بانت بطلقة واحدة
ويسقط الحلف الموقت لا المؤبد حتى لو كان موقتاً بأربعة أشهر ولم يقربها بانت بواحدة
ويسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين الا في الحلف المؤبد ان نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثانياً ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة أشهر تبين ثالثاً هذا معنى قوله

فتبين بأخريين ان مضت مدة أخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم أخرى كذلك بعد ثالث
فقوله بلا فيء أي بلا قربان وبقي الحلف بعد ثلاث لا الإيلاء فلو قربها كفر ولا تبين
بالإيلاء أي في الحلف المؤبد اذا وقع ثلاث تطليقات من غير قربان بقي الحلف لأنه
لم يقربها فلم تنحل اليمين لكن لم يبق الإيلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها تجب الكفارة
لبقاء اليمين ولو لم يقربها لا تبين بالإيلاء لأنه لم يبق الإيلاء وقوله وبقي الحلف بعد ثلث
فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاقها بقي الحلف وان كان بطلاقها لا يبقى لأن التنجيز
يبطل التعليق وقوله والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف
قوله بعد يوم والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين اي لو قال والله لا أقربك
ومكث يوماً ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين لم يكن مولياً لأن في
اليوم الأول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني حلفه على اربعة أشهر الا يوماً واحداً
و والله لا أقربك سنة إلا يوماً وقوله بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامرأته بها
ولا ايلاء من مبانة وأجنبية نكحها بعد ذلك فأما مطلقة الرجعي فكالزوجة ولو عجز
عن الفيء بالوطي لمرض بأحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة أشهر بينهما ففيئه
قوله فئت اليها فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز فان صح قبل مدته ففيئه
بوطيه وأنت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الثلاث
او الكذب فما نوى وان نوى التحريم او لم ينو شيئاً فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام
وهرچه بدست راست گیرم بروی حرام طلاق بلا نية للعرف وبه يفتى والله أعلم

باب الخلع

لا بأس به عند الحاجة بما يصلح مهراً وهو طلاق بائن
ويلزم بدله وكره أخذه أن نشز وأخذ الفضل أن نشزت أي أخذ الفضل على ما دفع إليها
من المهر ولو طلقها بمال أو على مال وقع بائن إن قبلت ولزمها المال ولو خلع أو طلق
بخمر أو خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق وإن قالت خالعني
على ما في يدي أو على ما في يدي من مال أو من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في
الأولى وترد ما قبضت في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وإن اختلعت على عبد لها
آبق على برائتها من ضمانه تسلمه إن قدرت وقيمته إن عجزت وإن طلبت ثلاثاً
بألف أو على ألف درهم فطلقها واحدة يقع في الأولى بائنة بثلث الألف وفي الثانية
رجعية بلا شيء عند أبي ح رح أما عندهما فتقع بائن بثلث الألف فإنها إذا قالت طلقني
ثلاثاً بألف جعل الألف عوضاً للثلث فإذا طلقها واحدة يجب ثلث الألف لأن أجزاء
العوض منقسمة على أجزاء المعوض أما إذا قالت طلقني ثلاثاً على ألف فكلمة على للشرط و
الطلاق يصح تعليقه بالشرط فأبو ح رح يحملها عليه وأجزاء الشرط لا تنقسم على أجزاء
المشروط وأبو يوسف ومحمد رحهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبداً بألف أو على
ألف فالجواب أن البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة
في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وإن قال طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت
واحدة لم يقع شيء لأن الزوج لم يرض بالبينونة إلا ليسلم له الألف كلها ولم تسلم
بخلاف قولها طلقني ثلاثاً بألف لأنها إنما رضيت بالبينونة بألف فهي رضي بالبينونة

ببعضها وإن قال أنت طالق وعليك ألف أو أنت حرة وعليك ألف فقبلتا أو لا طلقت
وعتقت بلا شيء هذا عند أبي ح رح وعندهما إن قبلت المرأة طلقت بألف وإن قبلت
الأمة عتقت بألف وإن لم تقبلا لا يقع شيء فإنهما جعلا الواو في قوله وعليك للحال
والحال بمنزلة الشرط وأبو ح رح جعل الواو للعطف وتناسب الجملتين في كونهما اسميتين
يدل على العطف فيكون إخباراً بأن عليها الألف فيقع بلا شيء والخلع معاوضة في
حقها يصح رجوعها أي إذا كان الإيجاب منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط
الخيار لها هذا عند أبي ح رح وأما عندهما فلا يصح شرط الخيار لأحد فالطلاق واقع
والبدل واجب ويقتصر على المجلس أي إذا كان الإيجاب من قبلها لا بد من قبول الزوج
في المجلس ويمين في حقه حتى انعكس الأحكام أي إذا كان الإيجاب من جهته لا يصح رجوعه
قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس أي يصح أن قبلت المرأة بعد
المجلس وإنما كان الخلع كذلك لأن فيه معنى المعاوضة فإن المرأة تبذل المال لتسلم لها
نفسها وفيه معنى اليمين فإن اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق
بقبول المرأة وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه ومن جانب المرأة معاوضة
وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى
يميناً وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب أحكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب
المولى ولو قال طلقتك أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع
كذلك فالقول للمشتري أي إذا قال البائع بعت هذا العبد منك بألف فلم تقبل وقال المشتري

قبلت فالقول للمشتري ووجه الفرق أن قول البائع بعت إقرار بقبول المشتري
لأن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول فقوله فلم تقبل يكون رجوعا عن
إقراره بخلاف الخلع فإنه يمين في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل فلا يكون إقرارا
بقبول المرأة فيكون القول له لأنه منكر للخلع والمرأة مدعية ويسقط الخلع والمباراة
كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح
كثمن ما اشترت من الزوج وسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية
أما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكر كذا في الذخيرة والمهر يسقط من غير ذكر وإن خلع
صبيته بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الأصح فإن خلعها على أنه ضامن
صح وعليه المال وإن شرط المال عليها تطلق بلا شيء إن قبلت **باب**

الظهار هو تشبيه زوجة أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره
إليه من أعضاء محارمه نسبا أو رضاعا كأنت علي كظهر أمي ورأسك أو نصفك
ونحوه كظهر أمي أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر أختي أو عمتي ويصير به مظاهرا
ويحرم وطؤها ودواعيه حتى يكفر فإن وطئ قبله أي قبل التكفير استغفر وكفر للظهار
فقط أي يجب كفارة الظهار ولا يجب شيء آخر للوطء الحرام ولا يعود حتى يكفر أي لا
يطأها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها وليس هذا إلا
ظهارا أي ما ذكر ليس إلا ظهارا سواء نوى أو لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا أو إيلاء
وفي أنت علي مثل أمي أو كأمي إن نوى الكرامة أو الظهار صحت أي نيته وإن نوى

الطلاق فبائن وإن لم ينو شيئا لغا وبأنت علي حرام كأمي صح ما نوى من طلاق
أو ظهار وبأنت علي حرام كظهر أمي ظهار لا غير وإن نوى طلاقا أو إيلاء وخص
الظهار بزوجة فلم يصح من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم
أجازت وبأنتن علي كظهر أمي لنسائه تجب لكل كفارة وهي عتق رقبة وجاز فيها
المسلم والكافر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وتحقيقه في أصول الفقه في حمل
المطلق على المقيد والذكر والأنثى والصغير والكبير والأصم أي من يكون في أذنه
وقر أما من لا يسمع أصلا ينبغي أن لا يجوز لأنه فائت جنس المنفعة والأعور و
مقطوع إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف ومكاتب لم يؤد شيئا وشرى
قريبه بنية كفارته وإعتاق نصف عبده ثم باقيه لا فائت جنس المنفعة كالأعمى
ومجنون لا يعقل احترازا عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه أو إبهاماه أو رجلاه
أو يد ورجل من جانب ولا مدبر ومكاتب أدى بعض بدله وإعتاق نصف عبد
مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لأنه انتقص نصف صاحبه في ملكه ثم يتحول إلى ملك
المعتق بالضمان وعندهما يجوز إذا كان المعتق موسرا لأنه يملك نصيب صاحبه
بالضمان فكأنه أعتق كله عن الكفارة بخلاف ما إذا كان معسرا فإن عندهما الواجب السعاية
في نصيب الشريك فيكون إعتاقا بعوض ونصف عبده عن كفارته ثم باقيه بعد وطء
من ظاهر منها لأن الإعتاق يجب أن يكون قبل المسيس وعندهما يجوز لأن إعتاق البعض
إعتاق الكل عندهما وإن عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا

خمسة نهي صومها وان افطر بعذرٍ او بغيره او وطئها في الشهرين ليلاً عمداً او يوماً سهواً استانف

الصوم لا الاطعام ان وطئها في خلاله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يستانف الصوم لانه

يجب ان يكون متتابعاً مقدماً على المسيس فالتتابع حاصل معها ان التقدم على المسيس غير حاصل

لكنه ان استانف يكون الكل مؤخراً عن المسيس ولو لم يستانف فبعضه مقدم على المسيس فهو اولى

ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يجب ان يكون مقدماً على المسيس خالياً عنه فالتقديم على المسيس

قد فات لكن خلوه عن المسيس ممكن فيجب رعايته وان عجز عن الصوم اطعم هو او نائبه

ستين مسكيناً كلاً قدر الفطرة او قيمته هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة

وان غداهم وعشاهم واشبعهم في كل منهما وان قل ما اكلوا واعطى من بر ومنوي

تمر او شعير او واحداً شهرين جاز وفي يوم واحد قدر الشهرين لا يجوز الا عن هذا اليوم

هذا مذهبنا واما عند الشافعي رحمه الله فلا بد من التمليك كما في الكسوة ووجه قولنا

ما ذكرنا في اصول الفقه في دلالة النص ان الاطعام جعل الغير طاعماً وهو بالاباحة

الى آخره وان اطعم ستين مسكيناً كلاً صاعاً عن ظهارين لم يصح ومن افطارٍ وظهارٍ

صح هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجوز عن الظهارين هما يقولان النية

تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع

يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع كفارة

واحدة جعلها للظهارين فلا يصح كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكيناً

او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحداً لواحد لان الجنس في الظهارين متحد

فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنها او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان

اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد وعند زفر رحمه الله لا يجزيه عن احدهما في الفصلين

وعند الشافعي رحمه الله يجعل عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا المستام

بالمال عنه لان الكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله

باب اللعان

من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا غير متهمة به كمن يكون معها

ولد ولا يكون له اب معروف وانما اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم يقل والمراة

ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية ولا شك ان العفة اعم من كونها ممن يحد قاذفها

لان اشتراط كونها من اهل الشهادة يدل على الحرية والتكليف والاسلام فلا احتاج

الى قوله وهي ممن يحد قاذفها بل يكفي ذكر العفة وكل صلح شاهداً ونفى ولدها وطالبت

به اي بموجب القذف لاعن فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد فان لاعن

لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه فينفى نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد

بهذا التصديق فان كان هو عبداً او كافراً او محدوداً في قذف حد لانه ليس اهلاً للعان

لعدم اهلية الشهادة وان صلح هو شاهداً وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او

صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانها ان اتصفت بالزنا لا تكون

عفيفة وان اتصفت بغيره مما ذكر لا تكون اهلاً للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها

ولا لعان لعدم عفتها او اهليتها للشهادة وصورته ان يقول هو اولاً اربع مرات

اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذباً

فيما رماها به من الزنا مشيراً اليها في جميعه ثم تقول هي أربع مرات أشهد بالله أنه كاذب

فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها أن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا

ثم يفرق القاضي بينهما وأن قذف بنفي الولد أو به وبالزنا ذكرا فيه ما قذف به ثم يفرق

القاضي وينفي نسبه ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان أكذب نفسه حد وحل له نكاحها

لأنه لم يبق اللعان بينهما فقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابداً أي ما داما متلاعنين لأن

علة عدم اجتماعها اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع وكذا أن قذف

غيرها بعد التلاعن فحد او زنت فحدت اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن

فحد او زنت بعد التلاعن فحدت فان بقاء أهلية شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الأخرس

ونفي الحمل وان ولدت لأقل من ستة أشهر هذا عند ابي ح وزفر رحمهما وعند أبي يوسف ومحمد

يجب اللعان اذا ولدت لأقل من ستة اشهر لأنه حينئذ يتبين انه كان موجوداً وقت النفي

ولأبي ح رحمه انه لا يتيقن بوجود الحمل فيما اذا ولدت لأقل من ستة اشهر يصير كانه قال

ان كنت حاملاً فحملك ليس مني ثم تبين انها كانت حاملاً والقذف لا يصلح تعليقه وبزنيت

وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لأن تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل

وان نفى الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن في حاليه اي في حال النفي

زمان التهنية وحال النفي بعد زمان التهنية وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لأنه

اكذب نفسه بدعوى الثاني لأنهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن اي اذا اقر بالأول ونفى

الثاني لاعن لأنه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما

وهما خلقا من ماء واحد

باب العنين

ان أقر انه لم يصل اجله الحاكم

سنة قمرية في الصحيح في رواية الحسن عن أبي ح رحمه انه يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر

الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس النقطة التي فارقها من فلك

البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوماً وربع يوم والسنة القمرية أثنا عشر

شهراً قمرياً ومدتها ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وثلث يوم وثلث عشر يوم ورمضان

وأيام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فيها فرق القاضي بينهما ان طلبته

اي ان طلبت المرأة التفريق وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا

عطف على قوله ان أقر فالمراد الاختلاف ابتداء الا بعد التأجيل وكانت ثيباً أو بكراً فنظرت النساء

فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم

هنا كما مر وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما لو اختارته وخيرت هنا حيث أجل ثمه

اي لا يخلو اما أن كانت ثيباً أو كانت بكراً فنظرت النساء فقلن ثيب فان حلف بطل

حقها كما في الاختلاف قبل التأجيل فان نكل خيرت المرأة وان قلن هي بكر خيرت ايضاً

وقوله كما اختارته فان المرأة ان اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق والخصي

كالعنين فيه اي في التأجيل وفي المجبوب فرق حالاً اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة

في تأجيله بخلاف الخصي فان الوطئ منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافاً

للشافعي رحمه في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند

محمد رحمه أن كان بالزوج جنون أو جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة

لا لأنه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وملك أحد الزوجين الآخر وتقبيلها
ابن الزوج بشهوة وارتداد أحدهما وعدم الكفاءة ثلث حيض كوامل أفاد بقوله كوامل
أنه إذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة كأم ولد مات مولاها أو أعتقها
وموطوءة بشبهة كما إذا زفت إليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها أو نكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة يتعلق بالوطء بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة فيهما
ثلث حيض سواء مات الزوج أو وقع بينهما فرقة ولمن لم تحض عطف على قوله لحرة
تحيض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة أشهر أي العدة لحرة لا تحيض للصغر
ونحوه للطلاق والفسخ ثلاثة أشهر وللموت أربعة أشهر وعشر وقوله للموت عطف
على قوله للطلاق والفسخ معناه العدة للحرة أربعة أشهر وعشر ولأمة تحيض حيضتان
ولمن لم تحض أو مات عنها زوجها نصفها للحرة أي العدة لأمة تحيض للطلاق والفسخ
حيضتان ولأمة لم تحض للطلاق والفسخ نصفها للحرة أي شهر ونصف شهر وأما للموت
فنصفها للحرة وهو شهران وخمسة أيام وللحامل الحرة أو الأمة فإنه لا فرق في الحامل
بين أن تكون حرة أو أمة وإن مات عنها صبي وضع حملها أي وإن كان زوجها
الميت صبيًا فعدتها بوضع الحمل وعند أبي يوسف والشافعي رحمه الله عدتها عدة الوفاة لأن
العدة بوضع الحمل إنما تجب لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن
الصبي ولأبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله أن قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن نزل بعد قوله تعالى

ان بعض حملهن

والذين يتوفون منكم فيكون ناسخًا له في مقدار ما يتناوله الآيتان وهو حامل توفي
عنها زوجها فإن قيل المراد أولات الأحمال اللاتي ثبت نسب حملهن قلت لا بل
أولات الأحمال اللاتي وجبت عليهن العدة فعدتهن أن تضعن حملهن ولمن حبلت بعد
موت الصبي عدة الموت لأنها لما لم تكن حاملًا وقت موت الصبي تعين عدة الموت
ولا نسب في وجهيه أي فيما حبلت قبل موت الصبي أو بعده وللامرأة الفار للبائن أبعد
الأجلين أي إن انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلًا ولم تنقض عدة الموت
فلا بد أن تتربص لانقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة الطلاق
تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت ولمن أعتقت في عدة رجعي كعدة حرة أي عدتها
كعدة حرة وفي عدة بائن أو موت كأمة أي عدتها كعدة أمة وآيسة رأت الدم بعد
عدة الأشهر تستأنف بالحيض أي إذا كانت الزوجة في سن الإياس أي خمسة وخمسين سنة
فصاعدًا وقد انقطعت دمها فطلقها الزوج تعتد بثلاثة أشهر فقبل انقضائها رأت الدم
فعلم أنها لم تكن آيسة فتستأنف بالحيض قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية أبي علي الرازي
أنها متى رأت الدم بعد ما حكم بإياسها أنه لا يكون حيضًا ولا يبطل الإياس ولا يظهر ذلك
في فساد الأنكحة لأنه حكم في غير أوانه كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة
ثم أيست أي انقطعت دمها وهي في سن الإياس تستأنف بالشهور أقول الاستيناف
مشكل لأنه لو ظهر أن عدتها بالأشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الإياس
مشتملة على الوقت فيجب أن يكون محسوبًا من العدة من حيث أنه وقت وعلى معترض وطيئ

بشبهة عدة أخرى وتداخلتا وحيض تراه منها حيض مبتداء وتراه صفيته ومنها
اى حيض تراه بعد الوطء بالشبهة وقد فهم هذا من أن وطئت فعلما من وتراه فعل مستقبل
ومنهما أي من العدتين واعلم أن هذا مذهبنا اما عند الشافعي رحمه فتتداخلان ان كان
الوطء بالشبهة من الزوج وهي في عدته أما أن كان من آخر فلا فاذا تمت الأولى وجب
الثانية يجب اتمامها صورته طلقها زوجها بائنا أو ثلاثا فحاضت حيضة فوطئها غير الزوج
بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الأولى من العدة الأولى وحيضتان بعدها تكونان من
العدتين فتمت العدة الأولى فتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وتنقضي عدة الطلاق
والموت وإن جهلت بها أي بتطليق الزوج وموته ومبدأها عقيبها وفي نكاح فاسد
عقيب تفريقه أو عزمه ترك الوطء وإن قالت انقضت عدتي حلفت أي إن قالت المرأة
انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن وطلق قبل
وطء فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عند أبي ح وأبي يوسف رحمهما فإن أثر
الوطء في النكاح الأول باق وهو العدة فصار كأن الوطء حاصل في هذا
النكاح وعند محمد رحمه يجب اتمام العدة الأولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني
لأن الزوج طلقها قبل الوطء فيه وعند زفر رحمه لا عدة عليها أصلا لأن العدة
الأولى سقطت بالتزوج ولم تجب بالنكاح النكاح الثاني لدليل محمد رحمه ولا
عدة على ذمية طلقها ذمي هذا عند أبي ح رحمه اذا لم يكن معتقد أهل الذمة ذلك
وان كان معتقدهم ذلك يجب عنده وعندهما يجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا

مسلمة وتحد معتدة البائن والموت كبيرة مسلمة حرة أولا فقوله أولا عطف
على قوله حرة وعند الشافعي رحمه لا احداد على معتدة البائن بترك الزينة ولبس
المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق
أي إذا أعتق المولى أم ولده ونكاح فاسد لأنه واجب الرفع فلا يأسف على فوته
ولا تخطب معتدة إلا تعريضا ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها أصلا
لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية وتخرج معتدة الموت في
الملوين وتبيت في منزلها إذ لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج بخلاف المطلقة
لأن النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والطلاق والموت إلا
أن تخرج أو خافت تلف مالها أو الانهدام أو لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة
بينهما في البائن وإن ضاق المنزل عليها فالأولى خروجه وكذا مع فسقه و
حسن أن يجعل بينهما قادرة على الحيلولة أي يكون بينهما امرأة ثقة تحول بينهما ولو أبانها
أو مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت وإن كانت من كل
جانب خيرت معها ولي أولا والعود أحمد وإن كانت في مصر تعتد ثمة ثم تخرج
بمحرم اعلم أن الإبانة أو الموت في السفر إما في غير موضع الإقامة فإن
لم يكن بينها وبين مصرها أي الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت وإن كانت
تلك من كل جانب خيرت بين الرجوع والتوجه إلى المقصد سواء كان معها
ولي أولا لكن الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وذكر الإمام السرخسي

تختار أقربهما بقي هنا قسمان أحدهما ما إذا كانت من كل جانب إلى أقل من مسيرة سفر
ينبغي أن تخير وعلى قياس قول السرخسي رحمه الله تختار أقربهما والثاني إذا كان بينها وبين
مصرها مسيرة سفر وبينها وبين المقصد أقل تتوجه إلى المقصد وأما في موضع الإقامة
وهو ما قال وإن كانت في مصر فإن كانت في مصر حين أبانها أو مات عنها فإن لم يكن
ولي تعتد ثمة ولا تخرج منه بدون الولي وإن كان معها ولي فكذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن
خروج المعتدة حرام وإن كان المسافة أقل من مدة السفر وعندهما يحل الخروج
لأن نفس الخروج مباح دفعا لوحشة الفرقة وإنما الحرمة للسفر وقد ارتفعت
بوجود الولي ثم لما جاز الخروج عندهما فإلى أي الجانبين يتوجه فينبغي أن يكون
الحكم على التفصيل الذي مر **باب النسب والحضانة** ومن قال إن نكحتها
فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها لأنه لا يبعد أن
الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحا في ليلة معينة والزوج وطئها في
تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم أن النكاح مقدم على العلوق أو مؤخر فلا بد
من الحمل على المقارنة على أن الزوج أن علم أنه لم يكن على هذه الصفة وأنه لم يطأها
في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه
عن الفراش مع تحقق الإمكان ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن جاءت به
لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق وجواز كون المرأة ممتدة
الطهر أما لو أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة أكثر

من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي أنه إنما يثبت إذا كان بين المدتين أقل
من نصف سنة وبائنة في الأقل وراجع في الأكثر أي إذا كان بين الطلاق
والولادة أقل من سنتين لأن الحمل على أن العلوق كان في النكاح أولى من الحمل
على كونه في العدة على أن الرجعة أمر حادث فلا يثبت بالشك أما إذا كان بين
الطلاق والولادة أكثر من سنتين فلا بد أن يحمل على الوطء في العدة فتثبت الرجعة
ومبتوتة ولدته لأقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي أي يثبت نسب
ولد المطلقة طلاقا بائنا لأقل من سنتين من وقت البينونة إلى وقت الولادة
لإمكان العلوق في زمان النكاح وإن ولدت لتمامهما لا إلا بدعوة ويحمل على وطئها
بشبهة في العدة ومراهقة أتت به لأقل من تسعة أشهر ولتسعة لا ومراهقة
بالجر عطف على مبتوتة أي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة أتت بولد لأقل من تسعة
أشهر من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية تجامع مثلها وهي في سن يمكن
أن تكون بالغة أي تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ وإنما اعتبر
تسعة أشهر لأنه ثلاثة أشهر مدة عدتها وستة أشهر أقل مدة الحمل وإنما اعتبر أقل مدة
الحمل هنا وأكثر مدة الحمل في البالغة لأن النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة
ففي البالغة شبهة الوطء زمان النكاح والعدة ثابتة وحقيقة الوطء في أحد هذين
الزمانين توجب ثبوت النسب فكذا شبهته وأما في المراهقة فشبهة الوطء في النكاح
أو في العدة وهي ثلاثة أشهر ثابتة ثم حقيقة الوطء في أحد هذين الزمانين لا توجب

ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فالبلوغ وهو أمر حادث يضاف إلى أقرب الأوقات
وهو ستة أشهر إلى وقت الولادة فهذا مذهب أبي ح ومحمد رحمهما وأما عند أبي يوسف رح
فإن كان الطلاق رجعيا فإلى سبعة وعشرين شهرا لأن ثلاثة أشهر مدة عدتها
وسنتان أكثر مدة الحمل وإن كان الطلاق بائنا فإلى سنتين لأنها معتدة تحتمل
أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة أقرت بمضي العدة
وولدت لأقل من نصف سنة ولنصفها لا لأنها لما ولدت لأقل من نصف سنة
من وقت الإقرار ظهر كذبها بيقين فبطل إقرارها أما إن ولدت لنصف سنة
أو أكثر من وقت الإقرار لا يثبت النسب لأنا لا نعلم بطلان الإقرار ثم لفظ المعتدة
يشمل كل معتدة ومعتدة ظهر حبلها أو أقر الزوج به أو ثبت ولادتها بحجة تامة
أي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادتها وأنكرها الزوج وقد كان قبل الولادة
حبل ظاهر أو أقر الزوج بالحبل أو شهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان
بأن دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها ولا في البيت شيء والرجلان على الباب حتى
ولدت فعلم الولادة برؤية الولد أو سماع صوته وإنما قيد الحجة بالتامة
حتى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل أن عند أبي ح رح
إن كان للمعتدة حبل ظاهر أو أقر الزوج به يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة
وإن لم يوجد الحبل الظاهر أو إقرار الزوج لا بد من الحجة التامة وعندهما يثبت
بشهادة امرأة واحدة أو ولدت لأقل من سنتين وأقر الورثة بها أي إن كانت

العدة عدة وفاة والمدة بين الموت والولادة أقل من سنتين اعلم أن لفظ
الوقاية وقع بالواو في قوله وأقر الورثة بها والمذكور في الهداية ينبغي كلمة أو لأن
عبارة الهداية هكذا ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين
فقوله ما بين الوفاة وبين ظرف الولد فالولد بمعنى المولود أي يثبت نسب من ولد في وقت
بين الوفاة وبين سنتين ثم أورد هذه المسئلة فإن كانت معتدة عن وفاة
فصدقها الورثة بولادتها ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه فعلم من هاتين
المسئلتين أن أحدهما كاف وهو كون المدة أقل من سنتين أو إقرار الورثة فإن قيل
إن أقر الورثة والمدة بين الوفاة والولادة سنتان أو أكثر لا اعتبار لإقرارهم
فإنما يعتبر إقرارهم إذا كان المدة أقل من سنتين فالواجب كلمة الواو قلنا أحدهما
كاف أي المدة أو الإقرار أي إن كانت المدة أقل من سنتين يثبت النسب وإن لم
يعلم المدة بين الولادة والوفاة ثم إن أقر الورثة يعتبر إقرارهم فيجب تغيير عبارة
الوقاية إلى هذا النمط أو ثبت ولادتها بحجة تامة علم أنها بعد وفاته لأقل من
سنتين أو لم يعلم وأقر الورثة به فقوله أو لم يعلم الخ يشمل ما إذا لم يعلم أنه ولد
قبل الموت أو بعده وعلى تقدير العلم بأن ولادته بعد موت الزوج لا يعلم أنه ولد
لأقل من سنتين أو لسنتين أو أكثر لكن أقر الورثة أن هذا الولد ولد مورثهم فإذا
أقروا بذلك فالذي أقر إن لم يكن يصح شهادته لعدم نصاب الشهادة أو عدم العدالة
يعتبر إقراره في الإرث في حقه فقط وإن صح شهادته يثبت نسبه مطلقا أي في حق المقر

وفي حق غيره ومنكوحة أتت به لستة أشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت
فأن ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار فان جحد ولادتها تثبت بشهادة
امرأة فتلاعن أن نفاه أي بعد ما ثبت ولادتها بشهادة امرأة ونفى الولد أي قال ليس مني
ولأقل منها لا نسب يثبت عطف على قوله لستة أشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل
من ستة اشهر لا يكون منه فان ولدت وادعت نكاحها منذ ستة أشهر والزوج الأقل
صدقت بلا يمين عند ابي ح رح لأن الظاهر شاهد لها بأن الولد من النكاح لا من السفاح
ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عند ابي ح رح وعندهما يقع لأن
الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله أن الولادة تثبت ضرورة
فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس تبعا لها لأن كلا منهما يوجد بدون
الآخر وأن اقر بالحبل ثم علق يقع بلا شهادة هذا عند ابي ح رح وعندهما يشترط شهادة
القابلة لأنها تدعى حنثه فلا بد من الحجة وله أن اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة اكثر مدة الحمل سنتان وأقلها ستة أشهر ومن نكح أمة فطلقها فشراها فان
ولدت لأقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لأنه اذا كان بين الشراء و
الولادة اقل من ستة اشهر كان العلوق سابقا على الشراء فهو ولد منكوحة فيلزم
بلا دعوة اما اذا كان المدة ستة اشهر واكثر فالولد ولد مملوكته لأن العلوق امر
حادث فيضاف الى اقرب الأوقات فلا يلزم بلا دعوة ومن قال لأمته أن كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده أو لطفل عطف على قوله

لأمته هو ابني ومات فقالت ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه أي يرث الطفل
وامه من المقر لأن المسألة فيما اذا كانت المرأة معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل
فلا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لأنه هو الموضوع للحل وان
قال وارثه أنت ام ولد وجهلت حريتها لا ترث اي ام الطفل ويرث الطفل الحضانة
للأم بلا اجبرها طلقت أولا ثم امها وان علت ثم ام ابيه ثم اخته لأب وام ثم لأم
ثم لأب ثم خالته كذلك اي لأب وام ثم لأم ثم لأب فان الخالة اخت لأم فأختها
لأب وأم أولى ثم أختها لأم ثم لأب وذلك لأن الأصل في هذا الباب الأم
فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من طرف الأب ثم عمته اي لأب وأم ثم لأم
ثم لأب فان العمة أخت الأب فتقدم أخته لأب وأم ثم لأم ثم لأب بشرط حريتهن
فلا حق لأمة وام ولد فيه أي في الولد والذمية كالمسلمة حتى يعقل دينا أي في ولد
المسلم وفي الهداية ما لم يعقل دينا او يخاف أن يألف الكفر وقوله يخاف بالجزم
لأنه معطوف على المجزوم بلم لأن المعنى ما لم يخف وهذا القيد لم يذكر في الوقاية
ويجب رعايته لأن يألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف تألف الكفر
ينزع منها وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها ومحرم لا كأم نكحت عمه وجدة جده
أي جدة نكحت جده فهذا من باب العطف على العاملين والمجرور مقدم ويعود الحق
بزوال نكاح سقط به ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا يدفع صبية الى عصبة غير
محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا يخير طفل خلافا للشافعي رح

والأم والجدة أحق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر الخصاف
بسبع سنين وبالبنت حتى تحيض وعن محمد رحمه الله حتى تشتهي وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما
حتى تشتهي اي غير الأم والجدة احق بالبنت حتى تشتهي ولا تسافر مطلقة بولدها إلا
إلى وطنها التي نكحها فيه وهذا للأم فقط أي السفر المذكور

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي للعرس مسلمة أو
كافرة كبيرة او صغيرة توطا حتى لو لم توطا كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع
فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته
بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر و
المعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله فالمعتبر حال الزوج
ولو هي في بيت أبيها او مرضت في بيت الزوج لا لناشزة خرجت من بيته بغير حق
احتراز عن خروجها بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين ومريضة
لم تزف ومغصوبة كرها وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر
ولا الكراء عليه موسرا نفقة خادم واحد لها فقط هذا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله واما
عند ابي يوسف رحمه الله فعليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح خارج البيت
وهما يقولان الواحد يقوم بهما لا معسرا في الأصح احتراز عن قول محمد رحمه الله فان عنده تجب
على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما لعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة عليه أي تؤمر
بأن تستقرض عليه وتصرف الى نفقتها حتى ان غني الزوج يؤدي قرضها وهذا عندنا واما عند

الشافعي رحمه الله فالقاضي يفرق بينهما لأنه لما عجز عن الإمساك بالمعروف ينوب القاضي
منابه في التسريح بالإحسان وأصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التفريق لأن دفع
الحاجة الدائمة لا تتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في
المآل امر متوهم استحسنوا أن ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما ومن
فرضت لعسار فأيسر تمم نفقة يسار إن طلبت وتسقط نفقة مدة مضت إلا إذا
سبق فرض قاض أو رضيا بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين فان مات احدهما
او طلقها قبل قبض سقط المفروض إلا إذا استدانت بامر قاض هذا عندنا واما
عند الشافعي رحمه الله فلا تسقط بالموت بل يصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات
احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة كستة أشهر مثلا فمات احدهما قبلها كما اذا مات
عند مضي شهر لا تسترد منها شيء عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله لأنها صلة اتصل بها القبض
فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي رحمهما الله يحتسب فنفقة ما مضى و
هو شهر للزوجة ونفقة خمسة اشهر تسترد لأنها عوض عما تستحقه عليه بالاحتباس
ونفقة عرس القن عليه يباع فيها مرة بعد أخرى وفي دين غيرها يباع مرة صورته
عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم
فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف
ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة أخرى وتجب سكناها
في بيت ليس فيه أحد من اهله ولو ولده من غيرها إلا برضاها وبيت مفرد من دار له

الصلة بمعنى العوض

غلق كعا ها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناءً على ان البيت ملكه
فله المنع من الدخول فيه لا من النظر إليها وكلامها متى شاؤوا وقيل لا منع من الخروج
الى الوالدين ولا من دخولها عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح ويفرض نفقة
عرس الغائب وطفله وأبويه في ماله من جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير والطعام
او الكسوة التي تلبسه هي بخلاف ما إذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى
بيعها لتصرف الى نفقتها عند مودع أو مضارب أو مديون ان اقر به وبالنكاح أو علم
القاضي ذلك ويكفلها أي يأخذ منها كفيلا ويحلفها أنه لم يعطها النفقة الضمير في أنه
ضمير الغائب لا بإقامة بينة على النكاح أي لا يفرض القاضي النفقة بإقامة البينة
ولا ان لم يخلف مالا فأقامت بينة أي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة
عليه ولا يقضي به أي بالنكاح لأنه قضاء على الغائب وقال زفر رح يقضى بالنفقة
لا بالنكاح وعمل القضاة على هذا للحاجة وللمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية
كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى أي ما دامت في العدة
وفي معتدة البائن خلاف الشافعي رح له حديث فاطمة بنت قيس رض ولنا
رد عمر رض لا لمعتدة الموت والمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة
معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه لأنه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لأنها قد
يثبت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة
بخلاف الممكنة ابن الزوج ونفقة الطفل فقيرا على أبيه أغا فاله فقيرا حتى لو كان غنيا

فرض في ماله لا يشاركه أحد كنفقة أبويه وعرسه ولم يجبر على أمه أرضاعه إلا اذا تعينت
بأن لا يوجد من ترضعه او لا يشرب لبن غيرها ويستأجر الأب من ترضعه عندها
أي إذا لم يتعين الأم ولو استأجرها منكوحة أو معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي
المبتوتة روايتان اعلم ان قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن اوجب الارضاع
على الأمهات ثم قوله تعالى لا يكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود
بولده اوجب دفع الضرر عن الأمهات والآباء فإن امتنعت والأب لا يتضرر باستيجار
المرضعة لا تجبر الأم لأن الظاهر ان امتناعها للعجز لأن اشفاق الأمومية يدل
على أنها لا تمتنع الا للعجز فإذا اقدمت عليه وتطلب الأجرة لا تعطى لأنه ظهر قدرتها فالاتيان
بالواجب لا يوجب الأجرة لأن الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فكل من تأخذ النفقة وهي المنكوحة و
معتدة الرجعي لا تعطى شيئا آخر للإرضاع واما المبتوتة فكذا في رواية واما على
رواية أخرى فإن الزوج قد اوحشها بالإبانة فلا يرجى منها المسامحة والمساهلة
فصارت كما بعد العدة وانما تجوز الاجارة بعد العدة لأن النفقة غير واجبة لها فتجب
الأجرة لقوله تعالى وعلى المولود له الآية ولإرضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها
صح أي الاستيجار لارضاع ولده الذي منها بعدما طلقها وانقضى عدتها والاستيجار
لارضاع ابنه الذي من غيرها صح سواء كانت المستأجرة في نكاحه او في العدة او بعد
العدة وهي أي الأم احق من الأجنبية الا اذا طلبت زيادة أجر ونفقة البنت بالغة

والابن زمنا على الأب خاصة به يفتي انما قال هذا لأن على رواية الخصاف في رواية تجب اثلاثا ثلثاها على الأب وثلثها على الأم وهذا اذا لم يكن لهما مال حتى لو كان فالنفقة في مالهما وعلى الموسر يسار الفطرة نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت وفي ولد بنت وأخ على ولدها مع ان الارث نصفان بين البنت وابن الابن والارث كله للأخ ولا شيء لولد البنت لأنه من ذوي الأرحام ونفقة كل ذي رحم محرم صغير او انثى بالغة فقيرة او ذكر زمن او اعمى على قدر الارث ويجبر عليه ويعتبر فيها أهلية الارث لا حقيقته انما قال هذا لأن نفقة هؤلاء انما تجب بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فينبغي ان لا تجب الا على الوارث فقال المعتبر أهلية الارث لا حقيقته وذلك لأن حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت فمن له خال وابن عم يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الأقربية مع أهلية الارث فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن أخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والأصول والفروع ثم بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا للغني الا لها وعبارة المختصر قد غيرتها الى هذه العبارة وحاصلها ان النفقة لا تجب على الفقير الا للزوجة والفروع ولا تجب للغني الا للزوجة اما غير الزوجة فان كان غنيا لا تجب له النفقة على أحد وباع الأب عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولا لدين له عليه سواها أي لا يبيع الأب مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن فالوان

للأب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لأنه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها فلذا الكلام في أنه هل يحل بيع العروض لأجل النفقة لا في البيع لأجل المحافظة ثم لا انفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا البيع لدين سوى النفقة لعين هذا الدليل بل العلة ان للأب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة كما في استيلاد جارية الابن فيكون له بيع عروض الابن لبقاء نفسه وانما لا يلي بيع العقار لأنه معد للانتفاع به مع بقائه وهو الزراعة وولاية الأب نظرية ولا نظر في بيع العقار بل بيعه اجحاف فمصلحة الابن ابقاؤه والانتفاع به ولا الأم تبيع ماله لنفقتها وضمن مودع الابن لو انفقها على أبويه بلا امر قاض لا الأبوان لو انفقا ماله عندهما لأن تملك مال الابن مخصوص بالأب لقوله عم انت ومالك لأبيك ولأنه ليس للأم ولاية التصرف في مال الابن واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لأن نفقة هؤلاء انما تجب كفايته للحاجة فاذا مضت المدة حصلت الكفاية وقد نقل عن جامع الكبير للبزدوي رحه ان هذا اذا طالت المدة بعد الفرض أما اذا قصرت المدة فلا تسقط وقدروا القصير بما دون الشهر الا ان يأذن القاضي بالاستدانة اي يأذنه القاضي فاستدان ثم يصير دينا على الغائب ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز أمر ببيعه والله اعلم

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كأنت

حرًا ومعتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي لفظ

المولي مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيتعين بلا نية ورأسك

حر ونحوه مما عبر به عن البدن وبكناية ينوي او نوى كلا ملك لي عليك ولا سبيل ولا رق

وانما كان لا ملك لي عليك كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق وكذا

لا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي عليك اي لا ملك

لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع واما لا رق لي عليك فاعلم

ان الرق هو عجز شرعي يثبت في الانسان اثر الكفر وهو حق الله تعالى واما الملك فهو

اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير

فيه فالشيء يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا فالرق

في الابتداء سبب للملك فقوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخرجت

من ملكي وخليت سبيلك ولامته قد اطلقتك وبهذا ابني للاصغر والاكبر انما جاء بلفظ

الباء في قوله وبهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله وبكناية ولو لم يذكر حرف الباء اوهم

انه عطف على مثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك الخ فيلزم ح انه كناية وليس كذلك فانه

المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت النسب منه ويكون حرا وان لم

ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز

متعين ولو كان كناية يحتاج الى النية وفي الاكبر سنا منه خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

وقد بالغت في تحقيق هذه المسئلة في فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله ان امكان

المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كاطلاق الاسد على الانسان الشجاع فلا يشترط امكان

البنوة لصحة المجاز وهو الحرية لا بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى

بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية

بخلاف يا حر لانه صريح لا يحتاج الى قصد المعنى ولا سلطان لي عليك اي لا يد فيمكن ان يكون

يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكناياته مع نية العتق فانه اذا قال

لامته انت طالق ونوى العتق لا تعتق عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعتق لان الاعتاق هو

ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر

مجازا قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك

الرقبة فانه اذا اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجري المجاز من احد

الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق لا على العكس وانت مثل الحر بخلاف ما

انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم منه او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او

مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك او شرط ووجد عتق قوله ذا رحم اي ذا قرابة

بسبب الرحم وقوله محرم صفة ذا وجره للجوار وقوله الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو

حر او شرط ووجد نحو ان قدم فلان فعبده حر فوجد الشرط عتق لكن بشرط ان يكون العبد في

ملكه وقت التعليق كما عرفت وقوله عتق اي عتق عليه ليكون ضمير عليه راجعا الى المبتدأ وهو

من كعبد لحربي خرج الينا مسلما والحمل يعتق بعتق امه لا هي بعتقه واعلم ان الحمل يعتق

بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا

أذا ولدت بعد عتقها لأقل من ستة أشهر والولد يتبع أمه في الملك والرق والعتق وفروعه أي إذا كانت الأمة في ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له وإن كانت الأم مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الأم وإن كانت الأم مرقوقة فالولد المولود حال رقها يكون مرقوقا وكذا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد بتبعية الأم إنما يكون إذا كان بين العتق والولادة ستة أشهر وأكثر فيجر الولاء فعلم أنه لا تكرار وولد الأمة من زوجها ملك لسيدها وولدها من مولاها حر

باب عتق البعض

وإن أعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب بلا رد إلى الرق لو عجز وقالا عتق كله هذا بناء على أن العتق لا يتجزى بالاتفاق وكذا الإعتاق عندهما لأنه إثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الإعتاق لكن أبو ح رح يقول الإعتاق إزالة الملك لأنه ليس للمالك إلا إزالة حقه وهو الملك والملك متجزي فكذا إزالته فإعتاق البعض إثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول إلا وأن يتحقق تمام العلة وهو إزالة الملك كله ولو أعتق شريك حظه أعتق الآخر أو استسعاه أو ضمن المعتق موسرا أي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير يرجع إلى الآخر لا معسرا والولاء لهما إن أعتق أو استسعى وللمعتق إن ضمنه رجع به أي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا أي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لأن إعتاق البعض إعتاق الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الآخر سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين لأن على أصلهما الضمان مع اليسار والسعاية

مع الإعسار فإن كانا معسرين يجب السعاية وإن كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان أيضا لأن كل واحد يدعي إعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا للمعسر لأن عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر يزعم أن حقه في السعاية والمعسر يزعم أنه لا حق له في السعاية لأن المعتق موسر ولا يقدر على إثبات الضمان لأن شريكه منكر فلا شيء له أصلا فإن قلت ينبغي أن لا يجب السعاية في شيء من الأحوال لأن العتق إنما يثبت بإقرار كل منهما بإعتاق شريكه والشريك منكر فصار إقرار كل منهما إنشاء للعتق فلا يجب السعاية قلت العبدان كذب كل واحد منهما فيما زعم لا يثبت عتقه وإن صدق فتصديقه كل واحد منهما يكون إقرارا بوجوب سعايته على أصل أبي ح رح وأما على أصلهما فتصديقه المعسرين يكون إقرارا وكذا تصديقه الموسر إذا كان شريكه معسرا ووقف الولاء في الأحوال أي حال يسارهما وإعسارهما ويسار أحدهما وإعسار الآخر لأن كل واحد منهما منكر إعتاقه فيوقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما ولو علق أحدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد رح سعى في كله لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه أن النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق في عبدين أي قال رجل إن دخل فلان الدار غدا فعبده حر وقال آخر إن لم يدخل فلان الدار غدا فعبده حر فمضى ولم يدر أيدخل أو لا لا يعتق شيء

من العبدين لأن المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهول لأن فحشت الجهالة ومن ملك
ابنه مع آخر بشراء أو هبة أو وصية أو اشترى نصف ابنه من سيده وعلق عتقه
بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله أولا أي علم
الشريك أنه ابن لشريكه أو لم يعلم كما لو ورثاه أي لا يضمن الأب نصيب الشريك
في الصور المذكورة كما لا يضمن الأب إذا ورث هو وشريكه ابنه وصورته
ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والأخ فورث الأب نصف ابنه
فعتق عليه لا يضمن حصة أخيها اتفاقا لأن الإرث ضروري لا اختيار للأب في ثبوته
وأعتقه الآخر أو سعى له أي لما لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له أحد الأمرين إما
الإعتاق أو السعاية وفي غير الإرث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لأن شرى
القريب إعتاق فإن كان موسرا يجب الضمان وإن كان معسرا يسعى العبد وأبو حنيفة رحمه الله يقول
أنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه حيث شاركه
في علة العتق وهو الشراء وإن جهل فالجهل لا يكون عذرا وإن اشترى نصفه ثم الأب باقيه
ضمن غنيا أو سعى فقيرا لأنها في هذه الصورة لم يرض الشريك بإفساد نصيبه فيتخير
عندهما لا يجب السعاية لأن المعتق غني ولو دبره أحد الشركاء وأعتقه آخر وهما موسران
ضمن الساكت مدبره لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وذلك لأن التدبير يتجزى عنده كالإعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه أفسد نصيب شريكيه
فأحدهما اختار إعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار أمر آخر كالتضمين

وغيرهما ثم للساكت توجه سببا ضمان أي ضمان التدبير والإعتاق لكن ضمان التدبير
ضمان معاوضة لأنه قابل للانتقال من ملك إلى ملك وضمان المعاوضة هو الأصل
فيضمن المدبر ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته
قنا لأن المنافع ثلاثة أنواع الوطء والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع ولا
يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت لأن ذلك الثلث صار ملكا للمدبر
بسبب الضمان لأنه ملكه بأداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين وأما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره
لشريكيه موسرا أو معسرا لأنه ضمان تملك فلا يختلف بالإعسار واليسار بخلاف ضمان
الإعتاق إذ هو ضمان جناية ولو قال هي أم ولد شريكي وأنكر تخدمه يوما وتوقف يوما
هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وذلك لأن المقر أقر أن لا حق له عليها فيؤاخذ بإقراره ثم المنكر يزعم
أنها كما كانت فلا حق له إلا في نصفها وأما عندهما فللمنكر أن يستسعي الجارية في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لأنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقراره عليه كأنه استولدها فتعتق بالسعاية
ولا قيمة لأم ولد فلا يضمن غني أعتقها مشتركة اعلم أن أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما متقومة حتى لو كانت أم ولد مشتركة بين شريكين أعتقها أحدهما وهو موسر لا
يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة له أحدكما حر فخرج واحد
ودخل آخر فأعاد ومات بلا بيان وعتق ممن ثبت ثلاثة أرباعه ومن كل من غيرهما نصفه
وعند محمد رحمه الله ربع من دخل ومن غيره كما قالا لأن الإيجاب الأول دائر بين الخارج والثابت

فيتنصف بينهما ثم الإيجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف
الذي صاب الثابت شاع فيه وما أصاب النصف الذي عتق بالإيجاب الأول لغا وما
اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة أرباعه وأما من الداخل فيعتق
ربعه عند محمد رحمه الله لأن هذا الإيجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت فكذا من الداخل
لأنه متنصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في
الداخل فيعتق نصفه وإن قاله مريضا ولم يجز وارث جعل كل عبد سبعة كسهام عتق
عندهما وعتق ممن ثبت ثلثه ومن كل من غيره سهمان وعند محمد رحمه الله كل ستة كسهام
عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثه وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على
التولين ويصح الثلث والثلثان ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز وارث ولا مال
له سوى العبيد الثلاثة وقيمتهم متساوية جعل كل سبعة عندهما كسهام العتق لأن مخرج
الكسور اربعة لأنه يعتق من الثابت ثلاثة ارباع وهي ثلاثة من أربعة ومن الخارج
النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع سبعة بطريق العول
من اربعة الى سبعة وعند محمد رحمه الله يعتق من الداخل ربعه وهو واحد من اربعة فتعول
الى ستة فعندهما يجعل سهام العتق وهي سبعة ثلث المال فيجعل كل عبد سبعة لأن قيمة
كل عبد تساوي ثلث المال وعند محمد رحمه الله سهام العتق وهي الثلث ستة فكل عبد يجعل ستة
اسهم فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى في خمسة أسباع قيمته وكذا الداخل
واما الثابت فيعتق منه ثلثه وهو ثلاثة أسباع ويسعى في اربعة اسباع قيمته وعند

محمد رحمه الله يجعل سهام العتق وهي ستة ثلث المال فكل عبد يجعل ستة يعتق من الخارج
اثنان وهو ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلاثة وهي نصف الستة
ويسعى في النصف ومن الداخل واحد وهو السدس ويسعى في خمسة أسداس قيمته فلو
كان قيمة كل عبد اثنين وأربعين درهما وهي الثلث وكل المال مائة وستة وعشرون
فعندهما يعتق من الخارج السبعان اي اثنا عشر ويسعى في خمسة أسباعه وهو ثلثون
وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسباعه وهي ثمانية عشر ويسعى في أربعة اسباعه
وهي اربعة وعشرون وعند محمد رحمه الله يعتق من الخارج من اثنين وأربعين ثلثها وهو اربعة عشر
ومن الثابت نصفه وهو احد وعشرون ومن الداخل سدسه وهو سبعه فمجموع سهام
العتق على التولين اثنان واربعون وهو ثلث المال وسهام السعاية اربعة وثمانون
وهي ثلثا المال وإن طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان
من ثبتت وثمن من دخلت اي ان كانت له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن
قبل الوطئ على الصفة المذكورة فبالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة منصفا
بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع
منصفا بين الثابتة والداخلة فأصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة
بالإيجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون
الإيجاب الأول موجبا للبينونة فما أصابه الإيجاب الأول لا يبقى محلا للإيجاب الثاني
فيصير في هذا المعنى كالعتق ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد رحمه الله خاصة وقيل هو

قولها أيضًا فعلى هذه الرواية لا بد لهما من الفرق بين العتق والطلاق وهو أن
الإيجاب الأول في العتق والطلاق أوجب التنصيف بين الخارج والثابت فما دام
قبل البيان تبين أن في صورة العتق كما تكلم صار منصفًا بينهما لأن الأصل في الإثبات
أن يثبت حكمها مقارنًا للتكلم بها إلا أن يمنع مانع ففي العتق إرادة الخارج يعارضها
إرادة الثابت فالإيجاب الأول توزع بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا
عند أبي ح رحمه الله أو يصير مترددًا بين الحرية والرقية كالمكاتب وهذا عند أبي يوسف رحمه الله
فالإيجاب الثاني لا يمكن أن يراد به الإخبار للكذب فيكون إنشاء فلا بد من المحل
فالداخل كله محل فيعتق نصفه والثابت لو كان كله محلًا يعتق بهذا الإيجاب نصفه فإذا
كان نصفه محلًا يعتق منه ربعه وأما في الطلاق فلا يمكن أن يكون كل منهما مطلقة
البعض لأن مطلقة البعض مطلقة كلها فلم ينتصف الإيجاب الأول فالمطلقة إما الخارجة
وإما الثابتة فإن كانت الثابتة طلقت بالإيجاب الأول ولا حكم للإيجاب الثاني
لأنه يمكن أن يراد به الإخبار وإن كانت الخارجة فالإيجاب الثاني يكون دائرًا بين
الثابتة والداخلة على السوية فيثبت ربعه لأن الإيجاب الثاني باطل على أحد التقديرين
وهو إرادة الثابتة بالإيجاب الأول وهو على التقدير الآخر وهو نصف التقديرين
ينصف ونصف النصف ربع فيسقط به ثمن المهر والوطء والموت بيان في طلاق مبهم
كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم دون وطء
فيه أي قال لزوجتيه إحداكما طالق فوطئ إحداهما أو ماتت إحداهما فكل منها بيان أن

المراد هي الأخرى أما الوطء فلأن النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لإزالة
ملك النكاح أي لإزالة حل الوطء إما في الحال أو بعد انقضاء العدة والوطء دليل
على أن الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق وأما الموت فلما عرف أن البيان إنشاء
من وجه فلا بد له من محل وإن قال أحدكما حر فباع أحدهما أو مات أحدهما أو دبر
أحدهما أو استولد إحديهما أو وهب أحدهما أو تصدق به وسلم فكل ذلك بيان أن
المراد هو الآخر أما أن وطئ إحديهما فلا يكون بيانًا لأن الإعتاق إزالة الملك
فالبيع ونحوه يدل على أن الملك باق في المبيع فلا يكون مرادًا بالإعتاق وأما الوطء فلأن
الإعتاق لم يوضع لإزالة حل الوطء بل حل الوطء إنما يزول بتبعية زوال الرق أو
زوال ملك الرقبة ولم يزل شيء منها وهذا قول أبي ح رحمه الله وأما عندهما فالوطء في العتق
المبهم بيان أيضًا لأن الوطء لا يحل إلا في الملك فيدل على أن الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة
بالإعتاق وبأول ولد لم تكن بينه أمة قالت حرة إن ولدت ابنًا وبنتًا ولم يدر الأول
عتق نصف الأم والبنت والابن عبد لأن الأول إن كان هو الابن فالأم والبنت
حرتان وإن كانت البنت لم يعتق أحد فيعتق نصف الأم والبنت وأما الابن فهو
عبد في كلتا الحالتين ولو شهدا بعتق أحد عبديه بطل إلا في وصية أي شهدا أنه
أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبي ح رحمه الله لعدم المدعي إلا أن يكون هذا في
الوصية بأن شهدا أنه أعتق أحدهما في مرض موته أو شهدا على تدبير وأداء الشهادة
في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانًا لأن التدبير والعتق المذكور وصية

والخصم أي المدعي في إثبات الوصية إنما هو الموصي لأن نفعه يعود إليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث ولأن العتق يشيع بالموت فيكون كل من العبدين خصمًا متعينًا أقول الدليل الأول مشكل لأن المتنازع فيه ما إذا أنكر المولى تدبير أحد عبديه أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث فالعبدان يريدان إثباته فكيف يقال إن المدعي هو الموصي أو نائبه والدليل الثاني يوجب أن الشهادة بعتق أحد عبديه بغير وصية إن أقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت وقبلت في طلاق إحدى نسائه لشرطية الدعوى في عتق العبد عند أبي ح رح لا الطلاق وعتق الأمة إن حرم الفرج فلغت في عتق إحدى أمتيه لعدم التحريم أي قبلت الشهادة في طلاق إحدى نسائه وهذا الفرق وهو عدم قبول الشهادة في عتق أحد العبدين والقبول في طلاق إحدى النساء إنما هو عند أبي ح رح خلافًا لهما فإن الشهادة مقبولة عندهما في الصورتين وإنما فرق أبو ح رح لأن الدعوى شرط في عتق العبد عند أبي ح رح دون الطلاق لأن في الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى فإذا لم يكن المدعي وهو أحد العبدين معينًا لا يصح الدعوى وأما عتق الأمة فلا يشترط الدعوى فيه عند أبي ح رح إذا كان فيه تحريم الفرج أما إذا لم يكن فلا ففي عتق إحدى الأمتين لغت الشهادة إذ ليس فيه تحريم الفرج عند أبي ح رح فلا بد من الدعوى فإذا لم يكن المدعي معينًا لم يصح الدعوى فلغت الشهادة

باب الحلف بالعتق

ويعتق بإن دخلت فكل عبد لي يومئذ

حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه أو قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد عتق فقوله مثل كل عبد لي أي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد عتق أي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي حر وإن ولدته لأقل من نصف سنة وإنما قيد بالذكر لأنه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الأم ودبر بكل عبد لي أو أملكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملكه بعده فقوله من له يوم قال مفعول قوله ودبر وإن مات عتقا من الثلث أعلم أنه لما أضاف العتق إلى الموت من حيث أنه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرًا لتعليقه بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث أنه إيجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لأن المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبرًا لأنه لم يوجد زمان الإيجاب حتى يبقى العتق فيجوز بيعه ومن أعتق على مال أو به فقبل عتق والمال دين عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته أي يقول أنت حر على ألف أو بألف فقبل عتق والمال دين يصح الكفالة به لأنه دين صحيح لكونه دينًا على حر بخلاف بدل الكتابة فإنه دين على عبد والمعلق عتقه بالأداء مأذون إن أدى عتق لا مكاتب صورته أن يقول إن أديت إلي كذا فأنت حر فإنه يصير مأذونًا بالتجارة ليتمكن من أداء المال ويتقيد أداؤه بالمجلس إن علق بإن وبإذا لا ويرجع المولى عليه إن أدى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حالتيه أي في حال أدائه مما كسبه قبل التعليق وحال أدائه مما كسبه بعده وإن خلى بينه وبينه أي بين المولى وبين المال

بان وضع المال في موضع يتمكن المولى من اخذه وقوله وان خلى يتصل بقوله وعتق اي
يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية اي الاداء يحصل بالتخلية لا ان ادي بعضه اي
لا يعتق ان ادي بعضه وان نزل قابضًا في فصليه يتصل بما ذكر من العتق باداء الكل
وعدم العتق باداء البعض فانه يعتق في الفصل الاول ولا يعتق في الفصل الثاني مع انه
ينزل قابضًا في كلا الفصلين وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على
القبول فعلى هذه الرواية ان ادي البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض
لكن المختار انه يكون قابضًا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل فلا يعتق بهذا
المعنى لا لانه لم يصر قابضًا بل صار قابضًا للبعض وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل
بعد موته واعتقه الوارث عتق والا فلا اي لا يعتق بالمال المذكور وانما قيدت بهذا
القيد لانه قال والا فلا اي ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث
لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فح لا يعتق فيصدق ان يقال
لا يعتق بالمال ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فح يصدق ايضًا انه
لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانًا ولو حرره
على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه مدته اي وجب عليه الخدمة في المدة المذكورة و
الضمير في مدته يرجع الى العبد اضاف المدة اليه بادنى ملابسة اي مدة ضرب له و
مدتها نسخة بخط المصنف يعني مدة الخدمة اي مدة ضربت للخدمة فان مات مولاه
قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد يلزم قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين

فهلكت يجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد يلزم قيمة خدمته كبيع عبد اي الاختلاف في
مسئلة الخدمة بناء على الاختلاف في هذه المسئلة وهي اذا باع العبد بعين نفسه
منه بهذا العين كثوب معين فهلكت العين يجب قيمة العبد وعند محمد يلزم قيمة العين لتعذر
الوصول الى البدل ههنا كما في تلك الصورة وانما يجب قيمة العين عنده لان العين بدل
شيء ليس بمال وهو العتق والمعتق لا قيمة له فيجب قيمة العين ولهما ان العين بدل نفس
العبد فصار كما اذا باع عبدًا بجارية فمات العبد ثم فسخ العقد في الجارية يجب قيمة العبد
وفي اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل وابت عتقت ولا شيء على امره اي قال رجل لآخر
اعتق امتك بالف على بشرط ان تزوجنيها فاعتقها المولى وابت الجارية التزوج فلا شيء
على الآمر لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق ولو ضم عني قسم على قيمتها ومهرها ويجب
حصة القيمة اي لو قال اعتق امتك عني وباقي المسئلة بحالها فانه يقع الاعتاق عن الآمر
بطريق الاقتضاء كما عرفت فيقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فرض ان قيمتها الف ومهر مثلها
خمسمائة فيقسم الالف على الف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل
فوجب عليه ثلثا الالف الى المولى وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل الالف بالرقبة شراء
وبالبضع نكاحًا فسلم له الرقبة دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولم يجب حصة ما لم
يسلم له فلو نكحت فحصة مهرها مهرها في وجهيه هذا الذي ذكرنا انما هو على تقدير الاباء
اما اذا لم تأب ونكحته فمهرها حصة مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف فيما فرضنا
وقوله في وجهيه اي فيما لم يعلق عني وفيما قال عني

باب التدبير والاستيلاد

من أعتق عن دبر مطلقاً بإذا متّ فأنت حرّ أو أنت حرّ عن دبر مني أو أنت
مدبّر أو دبّرتك أو إن متّ إلى مائة سنة وغلب موته قبلها فمدبّر فقوله
من أعتق مبتدأ خبره فمدبّر واعلم أنه قال في الهداية أن التدبير إثبات
العتق عن دبر وإنما فسّره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير فلهذا قال في
المتن من أعتق عن دبر وإنما قال مطلقاً احترازاً عن المقيّد فالمطلق أن يعلّق
العتق بموت مطلق أو مقيّد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيّد أن يعلّقه بموت
مقيّد بقيد لا يكون كذلك عادةً نحو إن متّ في مرضي هذا فهو حرّ فقوله أن متّ
إلى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلاً إن كان في الصورة مقيّداً فهو في المعنى
مطلق لأن الغالب أن يموت قبل هذه المدة فقوله إن متّ إلى مائة سنة
يكون بمنزلة قوله أن متّ فيكون في حكم المطلق وقوله إن متّ إلى مائة سنة تدبير
إن متّ في وقت من هذا الزمان إلى مائة سنة ثم شرع في حكم المدبّر فقال لا
يباع ولا يوهب ويستخدم ويستأجر والأمة توطأ وتنكح هذا عندنا وأما عند
الشافعي رح فيجوز انتقاله من ملك إلى ملك فإن مات سيّده عتق من ثلث ماله
وسعى في ثلثيه إن لم يترك غيره وفي كلّه إن استغرق دينه لأنه لما كان إيجاباً
بعد الموت كان له حكم الوصية وبيع إن قال له إن متّ في سفري أو مرضي هذا
أو إلى سنة أو نحوها مما يكن غالباً وعتق إن وجد شرطه كعتق المدبّر فقوله
وبيع أي صح بيعه وكذا جميع ما يوجب الانتقال من ملك إلى ملك وقوله مما يكن غالباً

أي مما لا يكون وقوعه واجباً في الغالب ذكر الإمكان وأراد التردد وأمة
ولدت من سيدها أو من زوج فملكها أمّ ولد وحكمها كالمدبّرة إلا أنها تعتق
من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يقرّ به فإن
أقرّ فولدت آخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم أن الفراش
إما ضعيف أو متوسط أو قوي فالضعيف هي الأمة فلا يثبت نسب ولدها
إلا بدعوة سيدها فإذا ادعى صارت أم ولد وهي الفراش المتوسط ويثبت
نسب ولدها بلا دعوة ولكن ينتفي بنفيه والفراش القوي هي المنكوحة فيثبت
نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بنفيه بل يجب اللعان وأم ولد النصراني
إذا أسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها أي بعد السعاية أن عرض عليه
الإسلام فأبى وهي بحالها إن عرض فأسلم أي تكون أم ولد له كما كانت
فإن ادعى ولد أمة مشتركة أي بين المدعي وبين آخر ثبت نسبه منه وهي
أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها لأنها لما استولد
الجارية ثبت النسب في النصف لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي ضرورة أن
النسب لا يتجزى لأن الولد لا يتعلق من ماءين فيلزم تملك الباقي فيجب عليه
نصف قيمتها وأيضاً نصف عقرها لحرمة الوطء بخلاف وطء جارية الابن
فإن قوله عم أنت ومالك لأبيك لا يراد به المعنى الحقيقي وهو أن يكون ملك
الأب ضرورة كونه ملك الابن يدل عليه قوله عم أنت ومالك فيراد المعنى المجازي

وهو حل الانتفاع فيصير قبيل الوطئ ملكا للأب ليكون الوطئ حلالا فلا يجب
العقر وفي مسئلتنا وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغير ولا سبب لحل الوطئ
فيحرم فيجب العقر والتملك ثبت ضرورة ثبوت النسب فثبت قبيل العلوق
لكن بعد ابتداء الوطئ فلا يجب قيمة الولد وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي رح
فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا
ويرث من كل ارث ابن لان المقر يواخذ باقراره وورثا منه ارث اب
لان الاب احدهما لكنه غير معلوم فيوزع ميراث الاب عليهما وان ادعى ولد
امة مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته لانه وطئ معتمدا على الملك
فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة لا الامية
اي لا تصير الامة ام ولد له اذ لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه
وعند ابي يوسف رح لا يشترط تصديق المكاتب والا لا يثبت نسبه الا اذا ملكه
يوما اي ان لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب الا اذا ملك المولى الولد يوما

كتاب الايمان

اليمين تقوي الخبر بذكر الله تعالى او التعليق
وهي ثلث اي الايمان التي اعتبر الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث وانما قلنا
هذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلاث كاليمين على الفعل الماضي صادقا
وعنينا بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو
الكفارة على المنعقدة فحلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس يمكن

ان يراد بالفعل مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام وهو المصدر اعم من
ان يكون قائما بالعقلاء او بالجمادات نحو والله لقد هبت الريح فان قلت
اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت تقدير كلمة كان
او يكون ان اريد في الزمان الماضي والمستقبل والمراد بالترك عدم الفعل وقوله
كاذبا حال من الضمير في قوله فحلفه ثم بين حكم الغموس بقوله يأثم به ثم عطف
على قوله كاذبا قوله وظانا انه حق وهو ضده لغو ثم بين حكمه بقوله يرجى عفوه
ثم عطف على فعل او ترك قوله وعلى آت منعقدة الاحسن ان يقال وآت منعقد بلا
كلمة على ليكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظة على يكون معطوفا على فعل او ترك
ثم لا بد ان يقدر لقوله آت موصوف وهو فعل او ترك فيكون فيه اطناب مع وجوب
تقدير ما ليس بمذكور ولو اسقط لفظة على حتى يكون عطفا على ماض ففيه ايجاز بلا
احتياج تقدير شيء غير ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون
على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق
وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال
اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان
الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة
قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم
ففي الزمان الذي من ابتداء التكلم الخ فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة

الى آن الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي وكفر فيه
فقط ان حنث انما قال فقط احتراز عن مذهب الشافعي رحمه الله من الكفارة في الغموس
ولو سهوا او كرها حلف او حنث يعني يجب الكفارة وان كان الحلف بطريق السهو او
بالاكراه خلافا للشافعي رحمه الله وقال في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء
والمراد بالناسي الساهي وهو الذي حلف عن غير قصد كما يقول الا تأتينا فقال بلى والله
من غير قصد اليمين وكذا ان كان الحنث بطريق السهو والاكراه يجب الكفارة لان الفعل
الحقيقي لا يعدمه السهو والاكراه وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان
والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحي او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة
ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله
لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله
وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل كذا فهو كافر وان لم يكفر
علقه بماض او آت وسوگند مي خورم بخداي قسم فقوله لعمر الله مبتدأ وقسمي خبره
والمراد بقاء الله تقديره لعمر الله قسمي وقوله وايم الله قد قيل هو جمع يمين حذفت
النون خفة لكثرة استعماله تقديره ايمن الله يميني وقيل هو من ادوات القسم كا
لواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله وان لم يكفر انما قال هذا لانه
علق الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب التعليق فعدم الكفر بذلك الفعل ذلك

على عدم صحة التعليق فلا يصح القسم فعدم الكفر لما اوهم عدم صحة القسم فلدفع
هذا الوهم قال انه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما لانه لما علق الكفر بذلك
الفعل فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين وقوله علقه بماض او آت اي لا يكفر بهذا
القول سواء علق الكفر بفعل ماض ومستقبل وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر
لان التعليق بفعل يعلم انه قد وقع تنجيز لكن الصحيح انه لا يكفر ان كان يعلم انه يمين
وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما وحقا وحق الله وحرمته وسوگند خورم
بخداي يا بطلاق زن وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان
او سارق او شارب خمر او آكل ربوا وحروف القسم الواو والباء والتاء
وقد تضمر كالله افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في
الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل فان عجز عنها
وقت الاداء اي عجز عن الاشياء الثلاثة وقت ارادة الاداء صام ثلاثة
ايام ولاء ولم يجز بلا حنث التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث
ثم حنث يجب الكفارة خلافا للشافعي رحمه الله فعنده اليمين سبب الكفارة والحنث شرط
وجوب الاداء فيجوز التقديم عليه وعندنا الحنث سبب لان اليمين انعقدت
للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها فالحنث سبب واليمين
شرط فلا يقدم على الحنث وخلاف الشافعي رحمه الله في الكفارة المالية فانه يمكن ان
يثبت نفس الوجوب لا وجوب الاداء كما في الثمن فنفس وجوبه يتعلق بالمال

ووجوب الأداء بالفعل ولنا أن المال غير مقصود في حقوق الله تعالى فالكفارة المالية
وغير المالية على السواء على أن نفس الوجوب ينفك عن وجوب الأداء في العبادات
البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالهيئة الحاصلة للعبادة ووجوب الأداء يتعلق
بإيقاع تلك الهيئة على ما حققناه في شرح التنقيح ومن حلف على معصية كعدم كلام
مع أبيه حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلماً ومن حرم ملكه لا
يحرم وإن استباحه كفر أي وإن عامل به معاملة المباح كفر لأن تحريم الحلال
يمين لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم على أن اليمين إن كان على فعل وجودي
فهو إيجاب المباح وإن كان على عدمي فهو تحريم الحلال ومن نذر مطلقاً أي غير
معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم أو معلقاً بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفى
أو بما لم يرده كان زنيت وفي أو كفر هو الصحيح إنما قال هذا احترازاً عن القول الآخر
فهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده أو لا يريده وإنما كان هذا صحيحاً لأنه
إذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير أقول
إن كان الشرط أمراً حراماً كان زنيت مثلاً ينبغي أن لا يتخير لأن التخيير تخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف ومن وصل إن شاء الله بحلفه بطل

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتاً يحنث بدخول صفة لا الكعبة أو مسجد أو بيعة أو كنيسة
أو دهليز أو ظلة باب دار لأن البيت موضع أعد للبيتوتة فالصفة بيت لا
هذه المواضع كما في لا يدخل داراً فدخل داراً خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار
يحنث إن دخلها منهدمة صحراء أو بعدما بنيت أخرى أو وقف على سطحها وقيل في
عرفنا لا يحنث أي بالوقوف على السطح كما لو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً
أو بيتاً أو دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لأنها لم يبق داراً أصلاً
وكهذا البيت ودخله منهدماً صحراء أو بعدما بني بيتاً آخر فإنه لا يحنث لزوال
اسم البيت واعلم أنهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة أنه
يحنث لأن اسم الدار تطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل داراً
فدخل داراً خربة ثم فرقوا بأن الوصف في الحاضر لغو فرق واه لأن معناه
أنه إذا وصف المشار إليه بصفة نحو لا تكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً يحنث لأن
الوصف بالشباب صار لغواً وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل داراً
أي الوصف حتى يكون لغواً في أحدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث
في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتاً أن دخله منهدماً صحراء لأن البيتوتة
وصف فلغى في المشار إليه فزوال اسم البيت ينبغي أن لا يعتبر في المشار إليه ثم
قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماماً أنه لا يحنث لأنها لم
تبق داراً أقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد تطلق أيضاً
على المنهدمة فإذا قيل لا أدخل داراً فالأولى أن يراد الدار المعمورة أيضاً
وجوب صرف المطلق إلى الكامل أوجب إرادة المعمورة وإذا قيل لا يدخل هذه
الدار فانهدم بناؤها فصحة إطلاقها على المنهدمة ترجحت بالإشارة فيحنث

ان دخلها منهدمة وان بنيت دارًا اخرى يحنث بدخولها ايضًا اما لو جعلت
حمامًا او بستانًا فلا يحنث لأنه زال عنها اسم الدار بالكلية واما البيت فلا
يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت عليه اصلًا
ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف في المشار اليه لغو لأن البيت اسم جنس
مع انه مشتق من البيتوتة وليس اسم صفة كالشاب ونحوه فاسم الذات اذا
دخل في الصفات يكون الوصف لغوًا نحو لا نكلم هذا الشاب فكلمه شيخًا يحنث اما
ان دخل في اسماء الاجناس وان كانت مشتقة والله لا يشرب هذه الخمر فلا بد
من بقاء حقيقتها حتى لو تخلل فشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو فشرب بعد
ما صار مرًّا يحنث فاحفظ هذا البحث فانه مزلة او هذه الدار فوقف في طاق باب لو
اغلق كان خارجًا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه
وهو راكبه فاخذ في النقلة ونزع ونزل بلا مكث اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو
ساكنها فلا بد من ان يأخذ في النقل بلا مكث حتى لو مكث ساعة يحنث وهذا عندنا
وعند زفر رح يحنث لوجود السكنى وان قل ولنا ان اليمين شرعت للبر فزمان
تحصيل البر مستثنى وكذا في لا يلبسه وهو لابسه ولا يركبه وهو راكبه او لا يدخل
فقعد فيها فانه لا يحنث فان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فلا يحنث
بالمكث بخلاف السكنى واللبس والركوب فانه في حال اللبس ساكن ولابس وراكب
ثم قوله وقيل في عرفنا لا يحنث الى هنا الحكم عدم الحنث الا ان يخرج ثم يدخل

هذا استثناء مفرغ من قبل الظرف فان قوله الا ان يخرج معناه الا الخروج ثم
المصدر يقع حينًا نحو آتيك خفوق النجم اي وقت خفوقه فتقدير الكلام في قوله
لا يدخل فقعد لا يحنث في وقت الا وقت خروجه ثم دخوله وفي لا يسكن هذه الدار
لا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي هذا عند ابي ح رح واما عند
ابي يوسف رح فيعتبر نقل الاكثر واما عند محمد رح فيعتبر ما يقوم به كدخدائيته قالوا
هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع و
حنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره مكرهًا او راضيًا ومثله
لا يدخل اقسامًا وحكمًا فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرهًا
او راضيًا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الآخرين ولا في لا يخرج الا الى جنازة
ان خرج اليها ثم الى امر آخر فانه لا يحنث لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة وحنث
في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لان الخروج الى مكة قد تحقق لا في لا يأتيها
حتى يدخلها اي لو حلف لا يأتي الى مكة لا يحنث حتى يدخلها وذهابه كخروجه
في الاصح اي لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل لا يخرج الى مكة وعند البعض
هو مثل لا يأتي مكة والاول اصح لقوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه اليه واما
الوصول فليس في وسعه وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا حنث الا في آخر حياته لانه
ح يتحقق عدم الاتيان وحنث في ليأتينه غدًا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع
كمرض او سلطان ودين نية الحقيقية اي ان قال عنيت الاستطاعة الحقيقية

وهي القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل فهي لا يكون الا مقارنة للفعل
يصدق ديانة لا قضاءً لأنها تطلق في العرف على سلامة الأسباب والآلات
فالمعنى الآخر خلاف الظاهر فلا يصدق قضاءً وشرط للبر في لا تخرج الا باذني
لكل خروج أذن لأن تقديره لا تخرج الا خروجا ملصقا بالاذن فالمستثنى هو الخروج
الملصق بالاذن فما سواه بقي في صدر الكلام لا في الا أن اي أن قال لا تخرج الا أن
أذن لا يشترط لكل خروج أذن الا أن للغاية مثل الى أن فاذا أذن مرة انتهى الحرمة
ويمكن أن يراد الا وقت أذني بان يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج اذن والجواب انه
اذا أذن مرة فخرج ثم خرج مرة أخرى بلا أذن فعلى التأويل الأول لا يحنث وعلى
الثاني يحنث فلا يحنث بالشك وللحنث في ان خرجت فان ضربت لمن يريد خروج او
ضرب عبد فعلها فوراً اي شرط للحنث في ان خرجت وأن ضربت فعلها فوراً وفي ان تغديت
بعد تعال تغد معي تغديه معه اى شرط للحنث في ان تغديت تغديه معه وكفى مطلق
التغدي أن ضم اليوم اي كفى للحنث مطلق التغدي ان قال ان تغديت اليوم فانه
لو كان جوابا لكفى قوله أن تغديت فلما زاد اليوم علم أنه كلام مبتداء فيحنث بمطلق
التغدي في هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه ومركب المأذون ليس لمولاه
في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه اي أن حلف لا يركب دابة زيد
فركب دابة عبد المأذون فأن كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث
لأن هذه الدابة ليست لزيد وأن لم يكن عليه دين مستغرق فأن نوي بدابة زيد

دابته الخاصة لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد أعم من أن تكون خاصة
له أو تكون دابة عبد المأذون فح يحنث وقال أبو يوسف رح يحنث في الوجوه كلها
أذا نواه وقال محمد رح يحنث وأن لم ينو وتقيد الأكل من هذه النخلة بثمرها
لأن المعنى الحقيقي مهجور حساً وهذا البر باكله قضما هذا عند أبي ح رح خلافا لهما
بناءً على أن اللفظ أن كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو ح رح
يرجح المعنى الحقيقي فالمراد عندهما أكل باطنه مجازاً فيحنث باكله سواء كان بالقضم
او غيره فيعملان بعموم المجاز وهذا الدقيق باكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو
اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لأن المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي والشواء
باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره
عملا بالعرف فان الأيمان مبنية عليه والشحم بشحم البطن هذا عند أبي ح رح
وأما عندهما يتناول شحم الظهر أيضا والخبز بخبز البر والشعير لا بخبز الأرز ببلدة
لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب و
القثاء والخيار هذا عند أبي ح رح وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة و
الشرب من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عند أبي ح رح فان
من عنده لابتداء الغاية وعندهما من للتبعيض اي لا يشرب من مائه بخلاف الحلف
من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر أتى بحال ولايته اى تقيد تحليف الوالي رجلا
ليعلمه بكل مفسد أتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه

بالحياة لا الفعل اي ان حلف ليضربن زيدًا تقيد بحال حيوة زيد ولو حلف لا يغسلن
زيدًا لا يتقيد بحال حيوته والقريب ما دون الشهر اي تقيد القريب بما دون الشهر
فى ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به إدام وكذا الملح لا
الشوا فى المغرب قال الأنباري الأدام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الأكل
وهو يعم المايع وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون
به ولا يحنث فى لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبًا او من هذا الرطب فأكله تمرًا
او شرا ذا او بسرًا فأكل رطبًا اي لا يحنث في لا يأكل بسرًا فأكل رطبًا واعلم
انه لا فرق بين قوله لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبًا وبين قوله لا يأكل بسرًا
فأكل رطبًا بناء على ان البسر والرطب من اسماء الأجناس فاذا صار رطبًا صار
ماهية أخرى كما بينا في لا يضرب بيتًا أو لحمًا فأكل سمكًا اي لا يحنث في لا يأكل لحمًا
فأكل سمكًا او لحمًا او شحمًا فأكل ألية ولا فى لا يشتري رطبًا فاشترى كباسة بسر
فيها رطب وحنث لو حلف لا يأكل رطبًا أو بسرًا او ولا بسرًا فأكل مذنبًا اي حلف
لا يأكل رطبًا فأكل مذنبًا وحلف لا يأكل بسرًا فأكل مذنبًا حنث عند أبي ح رح لأن
المذنب بعضه رطب وبعضه بسر فمن اكله أكل الرطب والبسر وقال فى الهداية
ان عندهما اذا حلف لا يأكل رطبًا لا يحنث بالبسر المذنب واذا حلف لا يأكل بسرًا
لا يحنث بالرطب المذنب وقد قال فى المغرب البسر المذنب وقد ذنب اذا بداه
الأرطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة ولا شك أن الارطاب

ليس إلا من جانب واحد وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو الذنب
اذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال في الهداية ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل
بسر والبسر المذنب على العكس اي ما في ذنبه قليل رطب اقول لعل اصطلاحه في التمر الذي يأتينا
من تمر بغداد وفارس حيث كان يبدأ إرطابها من الجانب الذي ليس عليه القمع ففي غير
هذه البلاد ان كان يبدأ الأرطاب من طرف القمع فما قال صاحب الهداية يكون صحيحًا
وأن لم يكن الأرطاب من جانب القمع فوجه صحته ان الرطب المذنب ما يكون اكثره
رطبًا والبسر المذنب ما يكون اكثره بسرًا ثم لما كان البسر من طرف القمع فرأس البسر
ما يلي القمع وذنبه الطرف الآخر ولما كان الرطب من الطرف الآخر فرأس الرطب طرفه
الحاد وذنبه طرفه القمع فهذا وجه صحته او لا يأكل لحمًا فأكل كبدًا او كرشًا او لحم خنزير
او انسان في لا يحنث بأكل الكبد والكرش في عرفنا لأنهما في عرفنا لم يعدا لحمًا واما لحم
الخنزير والانسان فهما لحم حقيقة فيحنث بهما والغداء الأكل من طلوع الفجر الى الظهر
والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت
ونوى عينًا لم يصدق أصلًا اي نوى ثوبًا معينًا او طعامًا معينًا او شرابًا معينًا
لم يصدق قضاء ولا ديانة لأن المنفي ماهية اللبس ولا دلالة على الثوب إلا اقتضاء
والمقتضى لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص ولو ضم ثوبًا او طعامًا او شرابًا
دين اي صدق ديانة لا قضاء لأن اللفظ عام فنية التخصيص خلاف الظاهر فلا
يصدق في القضاء وتصور البر شرط صحة الحلف خلافًا لأبي يوسف رح فمن حلف

لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فصب في يومه لا يحنث اعلم
ان أمكان البر شرط صحة الحلف عند أبي ح ومحمد رحمهما الله سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق
او العتاق وعند أبي يوسف رحمه الله ليس بشرط فان حلف والله لأشربن الماء الذي في هذا
الكوز اليوم ولا ماء فيه او حلف ان لم يشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق
ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث وان حلف وكان فيه ماء فاريق
في اليوم فالحكم ما ذكر وان اطلق فكذا في الأول دون الثاني اي ان لم يقل اليوم لا يحنث
فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله وان كان فصب يحنث اجماعا وذلك
لأنه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم أو لا وان كان فيه ماء فان
ذكر اليوم فان البر انما يجب عليه في الجزء الأخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا
فان لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط أن لا يفوته في
مدة عمره والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث في الكل
ففي الموقت بعد مضي الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وفي ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لتصور البر وحنث للعجز وان لم يعلم
فلا وفيه خلاف زفر رحمه الله فعنده لا تنعقد اليمين لكون البر مستحيلا عادة ولنا
هذه الأمور ممكنة في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين ويحنث في الحال بلا توقف الى
زمان الموت للعجز عادة وأما قوله عالما بموته لأنه ح يراد قتله بعد احياء الله تعالى
وهو ممكن عنده تعالى فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد

115

القتل المتعارف ولما كان ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فصار كمسألة الكوز
ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملك بعد أن لبست من غزلك فهدي
فغزلته ونسج ولبس هدي وقطن مبتداء وهدي خبره ومعنى الهدي ما يهدى الى مكة
ليتصدق وعندهما أن كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس يجب أن يهدي
الى مكة وان لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما
عقد لؤلؤ لم يرصع حلي وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه
حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر او حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير
لأنه جلس على الأرض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط
فوقه لأن الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه بساط فالجلوس على البساط
جلوس على السرير بخلاف جلوسه على جلوس آخر فوقه فان الجلوس على السرير الآخر لا
يكون جلوسا على ذلك السرير ولا يفعله يقع على الأبد ويفعله على مرة اعلم أن
قوله لا يفعل هذا في العرف سلب لقوله يفعله وقوله يفعله واقع على مرة فقوله لا يفعله
يكون للأبد وبعلي المشي الى بيت الله أو الى الكعبة يجب حج أو عمرة مشيا ودم
ان ركب ولا شيء بعلي الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشي الى الحرم هذا
عند أبي ح رحمه الله وأما عند أبي يوسف رحمه الله فيلزم حج أو عمرة مشيا أو المسجد الحرام أو الصفا
أو المروة ولا يعتق عبد قيل له ان لم أحج العام فانت حر فشهدا بنحره بالكوفة هذا
عند أبي ح وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يعتق لأنه قامت شهادتها على أمر معلوم وهو

التضحية بكوفة ومن ضرورته عدم الحج وهو شرط العتق وقالا هذا شهادة على النفي فتقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات على ما بين في أصول الفقه في الترجيح وحنث بصوم ساعة بنيته في لا يصوم لا في لا يصوم يوماً او صوماً حتى يتم يوماً فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع قد أطلقه على ما دون اليوم في قوله ثم أتموا الصيام الى الليل فالصوم التام صوم يوم فاذا قال لا أصوم يوماً او لا أصوم صوماً يراد به الصوم التام و بركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو ضم صلاة فيشفع لا بأقل و بولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتاً ثم حياً هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما فلا يعتق لأن اليمين انحلت بولادة الميت قلنا لم تنحل لأن قوله ان ولدت المراد به الحي بقوله فهو حر فان الميت لا يمكن حريته وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفاً او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئاً وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصاً او وهبه له لا ذكر في مسائل شتى من كتاب القضاء ان الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب غشه فالزيف والنبهرج ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم لكن يرد للغش وفي المغرب قيل الزيف دون النبهرجة في الرداءة لأنه يرده بيت المال والنبهرج يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهماً دون درهم حنث بقبض كله متفرقاً لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفي ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك

الا خمسين على أن الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي اثباتاً فان قوله ان كان لي الا مائة فكذا معناه ليس لي الا مائة فهو لنفي ما فوق المائة واما اثبات المائة فغير لازم عندنا ولا في لا يشم ريحاناً ان شم ورداً او ياسميناً لأن الريحان ما لا ساق له والورد والياسمين لهما ساق والبنفسج والورد على الورق اي ورق الورد دون أعجاز الورد التي عليها الورق

باب حلف القول

وحنث في لا يكلمه ان كلمه نائماً بشرط ايقاظه وفي الا باذنه اي وحنث في حلف لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه لأن الاذن اعلام فان اذن ولم يعلم فهذا لا يكون اذناً وعند أبي يوسف رحمه الله لا يحنث لأن الاذن الاطلاق وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً لأن الوصف المذكور لا يصلح ما نعاً من التكلم فيراد الذات وفي هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار اي قال ان بعته فهو حر فباعه بالخيار يعتق لأنه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع و لو قال ان اشتريته فهو حر فشراه على انه بالخيار عتق اما على أصلهما فلأنه دخل في ملك المشتري واما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلأنه علق العتق بالشراء فكأنه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق وفي ان لم أبعه فكذا فاعتق او دبر اي قال ان لم أبعه فكذا اي امرأته طالق فاعتقه او دبره طلقت امرأته لأن الشرط وهو عدم البيع تحقق وبفعل وكيله في خلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة

[illegible]

والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة و
الكسوة والحمل فان الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان
فعل بنفسه لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة
والقسمة وضرب الولد لان العقد صدر من الوكيل حتى ان الحقوق ترجع اليه ولم تصدر
من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا
ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون
الولد ولا في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة او خارجها
هذا عندنا فانه لا يسمى متكلما عرفا او شرعا وعند الشافعي رح يحنث وهو القياس
لانه كلام حقيقة ويوم اكلمه على الملوين لو قال امرأته طالق يوم اكلم فلانا فهو
على الليل والنهار لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد
به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف رح يصدق
ديانة لا قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل والا ان للغاية مثل
حتى ففي ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى حنث ان كلمه قبل قدومه وفي لا يكلم عبده
او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث في العبد
اشار اليه بهذا اولا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا حلف لا يكلم عبد فلان
او حلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت اضافته اي لم يبق عبدا له فكلمه لا يحنث اما اذا
لم يشر فظاهر وان اشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل لمعنى في المضاف

اليه فالاضافة تكون معتبرة فان زالت لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان
او قال صديق فلان هذا او حلف لا يدخل دار فلان او قال دار فلان هذه فلم يبق
الصداقة وباع الدار فكلمه ودخل الدار ففي صورة عدم الاشارة لا يحنث لان
الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشياء يمكن ان تهجر لذاتها
فاذا كان الذات معتبرة كان الوصف هو كونه مضافا الى فلان في الحاضر لغوا والحين
والزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا لقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ومعها ما نوى
والدهر لم يدر منكرا قال ابو ح رح لا ادري ما الدهر وعندهما نصف سنة مثل
لا اكلمه حينا وللابد معرفا وايام منكرة ثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة
وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج لاوليته الى شراء عبد
آخر وان شرى عبدين ثم آخر فلا اصلا الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا
عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث اي قال اول عبد اشتريه
وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد
ان اشترى عبدا ومات لم يعتق قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا فمات المشتري لا
يعتق ولا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك العبد آخرا لان الآخر لابد له من اول ولم
يوجد فان شرى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله وعندهما يوم
مات من ثلثه لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله وله
ان بالموت تبين انه كان آخرا عند الشراء فيعتق في ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارا

لو علق الثلث به خلافاً لهما الضمير في به يرجع الى الآخر وصورة المسئلة رجل قال آخر
امرأة اتزوجها طالق ثلاثاً فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عنده الآخرى ثم عند
التزوج فلا يصير فاراً فلا ترث عنده وعندهما تطلق عند الموت فيصير فاراً فترث
وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين وان كل ان بشروه معاً
ويسقط بشراء ابيه لكفارته هي اي الكفارة وهذا عندنا واما عند زفر والشافعي رحمهما الله
لا تسقط فالحاصل ان النية لا بد ان تكون مقارنة لعلة العتق فهما جعلا القرابة
علة للعتق والملك شرطاً ونحن جعلنا على العكس لان الشرع جعل شرى القريب اعتاقاً
فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق وعندهما لا حيث
جعلا القرابة علة لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين والشراء شرط فلا يكون
النية مقارنة للعلة يرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا
يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة ح فتكون النية مقارنة لعلة العتق
ومستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها قوله ومستولدة عطف على عبد اي ولا
بشراء مستولدة وصورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان
حريتها مستحقة بالاستيلاد ويعتق بان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي ملكه
يوم حلف لا من شراها فتسراها لان هذه الامة لم تكن في ملكه زمان الحلف ولم

يضف عتقها الى الملك او سببه وفيه خلاف زفر رحمه الله وبكل مملوك لي حر امهات اولاده
ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه الا بنيتهم لانه لا يملكهم يداً وبهذا حر او هذا وهذا العبد
ان الثلاثة وخير في الاولين كالطلاق كانه قال احدهما حر وهذا فانه قلت بل هو كقوله
هذا حر او هذان قلت قد اجيب عنه في شرح التنقيح بجوابين فان شئت فطالعه ولام
دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى امره ليخصه
به فلم يحنث في ان بعت لك ثوباً ان باعه بلا امر ملكه او لا اراد بدخوله على فعل تعلقه
به ففي قوله ان بعت لك ثوباً فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع
بالمخاطب والفعل لا يختص بغيره الا بالامر اي التوكيل فلهذا اقتضى الامر وان
دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه فحنث
في ان بعت ثوباً لك ان باع ثوبه بلا امر هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب اما نظير
دخوله على فعل لا يقع عن غيره فقوله ان اكلت لك طعاماً او شربت لك شراباً اقتضى
ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاماً لك فانه وان كان
متعلقاً بالاكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام واما ضرب الولد نحو ان ضربت لك
الولد فعبده حر فاقتضاء الملك فيه غير ممكن الا ان يراد بالملك الاختصاص وفي كل عرس
لي كذا بعد قول عرسه نكحت علي طلقت هي وصح نية غيرها ديانة فانه قال هذا الكلام
ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي لكن هذا خلاف الظاهر لان كلاً كلمة العموم فلا
يصدق قضاء

كتاب الحدود ١١٦

الحد عقوبة مقدرة تجب حقاً

لله تعالى فلا تعزير ولا قصاص حدٌّ اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص
فلانه حق ولي القصاص والزنا وطئ في قبل خالٍ عن ملك وشبهة كمعتدة البائن او الثلث
ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بوطئ او جماع فيسئلهم الامام عنه ما هو وكيف هو
واين زنى ومتى زنى وبمن زنى اما السؤال عن الماهية فلان بعض الناس يطلقونه
على كل وطئ حرام وايضا قد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل كالعينان تزنيان
واما عن الكيفية فلانه يقع الوطئ من غير التقاء الختانين واما عن اين فلان الزنا
في دار الحرب لا يوجب الحد واما عن متى فلان المتقادم لا يوجب الحد واما عن المزنية
فلانه قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة و
عدلوا سرا وعلنا حكم به ثم قوله بشهادة اربعة قوله وباقراره اربعا اى اربع مرات
في اربعة مجالس رده كل مرة ثم سأله كما مر اعلم ان في قوله رده كل مرة تسامحا لانه
يدل على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل الامام يرده ثلث مرات فاذا
اقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله فيسئله كما مر قبل الا في السؤال عن متى لانه انما يسأل عنه
احترازا عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأله عمن زنى ايضا
لاحتماله في زمان الصبى فان بين حبس تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت
بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو للمحصن اى لحر مكلف مسلم
وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اى وطئ في حال كونهما بصفة الاحصان
اى الامور التي يثبت بها الاحصان ما عدا الوطئ كانت حاصلة قبيل هذا الوطئ فاذا

وجد الوطئ ثم جميع ما يثبت به الاحصان فقوله وهو للمحصن مبتدأ وخبره قوله
رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط ثم الامام
ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلى عليه ولغير المحصن
جلده مائة وسطا بسوط لا ثمرة له في المغرب الثمرة العذبة وهي ذنبه وقيل
العقدة قال والاول اصح وفي الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها ينزع ثيابه الا
الازار ويفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد اى
من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل ان يمد الضارب يده فرفعه فوق رأسه
وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وللعبد نصفها ولا يحده سيده بلا اذن
الامام هذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة
وجاز الحفر لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفى الا سياسة هذا عندنا
وعند الشافعي رحمه الله يجمع في البكر بين الجلد والنفي وهو تغريب عام ويرجم مريض زنى ولا
يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس **باب وطئ**
يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ضربان في الفعل
وفي المحل فشرع في الضرب الاول بقوله وهي في الفعل تثبت بظن غير الدليل دليلا فلم يحد
الجاني ان ظن انها تحل له في وطئ امة ابويه وعرسه وسيده والمرتهن المرهونة
في الاصح والمعتدة بثلاث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولد اعلم ان اتصال
الاملاك بين الاصول والفروع قد توهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في

العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى
أي بمال خديجة رض قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكاً للزوج واحتياج العبيد
إلى أموال الموالي إذ لم يكن لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد
ومع أنهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء إماء الموالي ومالكية المرتهن
المرهونة ملك يد يوهم حل وطء المرهونة وبقاء أثر النكاح وهو العدة لا يبعد أن يصير
سبباً لأن يشتبه عليه حل وطء المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتقة بالإعتاق
حال كونها أم ولد ثم شرع في الضرب الثاني من الشبهة بقوله وفي المحل بقيام دليل نافٍ
للحرمة ذاتاً فلم يحد وإن أقر بحرمتها عليه في وطء أمة ابنه ومعتدة الكنايات والبائع
المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل الذي في المحرمة قوله عم أنت ومالك
لأبيك وقول بعض الصحابة رض أن الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث
لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة أي غيرها بل عادة دليل عدم زوال الملك
كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطء فمعنى قوله نافٍ للحرمة ذاتاً أنه لو
نظر إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً للحرمة فإن ادعى النسب يثبت فيهن
لا في الأولى أي في شبهة المحل لا في شبهة الفعل وحد بوطء أمة أخيه وعمه وأجنبية
وجدها على فراشه وإن هو أعمى وذمية زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي و
الحربية يعني الداخلين دارنا بأمان وذلك لأنه إن كان هذا في دار الحرب لا يجب
الحد وعند أبي يوسف رح يحدون جميعاً وعند محمد رح إن زنى الحربي لا الحد وقوله

وذمية عطف على الضمير المستتر في وجد وهذا جائز لوجود الفاصلة ولا من وطئ
أجنبية زفت إليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها ومحرماً نكحها عطف على قوله أجنبية
وهذا عند أبي ح رح فإنه جعل النكاح شبهة في درء الحد وبهيمة أو أتى في دبر هذا
عند أبي ح رح وأما عندهما وعند الشافعي رح في أحد قوليه يحد حد الزنا لأنه في معنى الزنا
لأنه قضاء شهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً وله أنه ليس
بزنا فإن الصحابة رض اختلفوا في موجبه من الإحراق وهدم الجدار والتنكيس
من مكان مرتفع باتباع الأحجار فعند أبي ح رح يعزر بأمثال هذه الأمور أو زنى في
دار حرب أو بغي هذا عندنا خلافاً للشافعي رح ولا بزنى غير مكلف بمكلفة أصلاً أي لا
ولا على هذه وعند زفر والشافعي رحمهما تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا إن أقر واحد
به والآخر بنكاح وفي قتل أمة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لأنه صاحب الحق
نيابة عن الله تعالى ويقتص ويؤخذ بالمال لأن من له الحق هو الوارث والمالك

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم قريباً من
إمامه لم تقبل إلا في قذف فإن حد القذف فيه حق للعبد وهو لا يسقط بالتقادم
وضمن السرقة أي إن شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لأنه حق العبد وهو
لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي رح يقبل وإن أقر به حد أي إن أقر بالحد المتقادم
حد إلا في الشرب على ما يأتي لأن المانع من قبول الشهادة أنه قد هيجته على الشهادة
عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد في الإقرار وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره

بمضي شهر فإن شهدوا بزنى وهي غائبة حُدّ وبسرقة من غائب لا لشرطية الدعوى
في السرقة دون الزنى على ما يأتي الفرق في كتاب السرقة إن شاء الله تعالى ولو اختلف
أربعة في زاويتي بيت أو أقر بزنى وجهلها حُدّ إذ التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء
الفعل في زاوية وانتهائه في أخرى وجهل المقر لا يضر إذ لو كانت امرأته أو أمته أو أم ولده
لا يخفى عليه فإن شهدوا كذلك واختلفوا في طوعها أو بلد زناه او اتفق جمتاه
في وقته واختلفا في بلده أو شهدوا بزنى وهي بكر أو هم فسقة أو شهود على شهود لم
يحدّ أحد وإن شهد الأصول أيضا بعدهم اعلم أن في هذه الصور لا يحدّ أحد
لا المشهود عليهما بالزنى ولا الشهود بسبب القذف فقوله وإن شهدوا كذلك أي شهدوا
وجهلوا الموطوءة لا حدّ على المشهود عليه لاحتمال أن تكون المرأة زوجته أو أمته ولا
على الشهود لوجود أربعة شهداء وإن شهد أربعة فقال اثنان منها كانت طائعة واثنان
منها كانت مكرهة فلا حدّ عند أبي حنيفة وعندهما يحدّ الرجل لاتفاق الأربعة بزناه لا المرأة
للاختلاف في طوعها ولهما أن الفعل المشهود به إن كان واحدا فبعضهم كاذب لأن
الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وإن لم يكن واحدا فلا نصاب للشهادة على كل
منها ولا يحدّ الشهود لوجود العدد وإن شهد أربعة بزناه واختلفوا في بلد زناه
فلا حدّ عليهما لما مر ولا على الشهود خلافا لزفر لوجود العدد وإن شهد أربعة
بزناه في وقت معين في بلد معين وأربعة أخرى بزناه في ذلك الوقت في بلد آخر
فلا حدّ عليها لأن شهادة أحد الفريقين مردودة لتيقن كذبه ولا رجحان لأحدهما

فيرد الجميع ولا على الشهود لاحتمال صدق أحد الفريقين يرد عليه أنه يحتمل
أن يكون كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذا لما مر من تيقن كذب أحدهما وعدم
رجحان أحدهما فيكون صدق أحدهما محتملا احتمالا بعيدا ثم على تقدير صدق أحدهما
يحتمل أن يكون الصادق هذا الفريق المعين أو ذلك الفريق ففي صدق كل واحد احتمال
الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها قوله وإنما لا يحدّ الشهود لوجود أربعة
شهداء فشهادة كل فريق إن لم توجب حدا على المشهود عليه فلا أقل من أن توجب شبهة
يندرئ بها الحدّ عن الفريق الآخر وإن نظرت امرأة فقالت هي بكر تثبت بشهادتها
البكارة فيندرئ حدّ الزنا ولا يثبت حدّ القذف لشرطية الرجال وإذا كانوا فسقة
يندرئ الحدّ ولا يحدّ الشهود لأن الفسقة أهل للشهادة فوجدت شهادة الأربعة وإن
كانوا شهودا على شهود لم يحدّ لأن في شهادتهم زيادة شبهة لأن الكلام إذا تداولته
الألسنة يتطرق إليه زيادة ونقصان ثم إن جاء الأصول فشهدوا على ذلك الزنى
بعينه بعد شهادة الفروع لم يحدّ أيضا لأن شهادتهم قد ردت من وجه برد فرعهم
والشهادة إذا ردت مرة في حادثة لا تقبل فيها أبدا وهذا ضعيف لأن رد شهادته
لمعنى يختص بهم لا يسري إلى الأصول لعدم ذلك المعنى في شهادتهم ويمكن أن يقال إنما
ترد شهادة الأصول لأنهم سعوا في إثبات الزنى بأمر غير مشروع فلا يكون شهادتهم
حسبة بل سعيا إلى إشاعة الفاحشة لعداوة أو نحوها فترد شهادتهم لهذه التهمة
وإن شهدوا عميانا أو محدودين في قذف أو ثلاثة واحدهم عبد أو محدود أو وجد

كذا بعد الحد حدّوا لعدم أهلية الشهادة أو عدم النصاب فيجب الحد لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية وأرش جرح جلده
هدر ودية رجمه في بيت المال أي شهد الشهود بزنى والزاني غير محصن فجلد
فجرحه الجلد ثم ظهر أحد الشهود عبدًا أو محدودًا في قذف فأرش الجلد هدر عند
أبي حنيفة رحمه الله وقالا في بيت المال لأن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين
لأنه لم يأمر بالجارح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن كيلا يمتنع عن الإقامة مخافة
الغرامة وإن شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر أحدهم عبدًا أو نحوه فدية الرجم في
بيت المال وأي رجع من الأربعة بعد رجم حد أي حد الراجع فقط حد القذف وعند زفر رحمه الله
لا يحد لأنه إن كان قاذف حي فقد سقط بالموت وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم
القاضي قلنا هو قاذف ميت لأن شهادته بالرجوع انقلبت قذفًا فصار قاذفًا
بعد الموت ولم يبق مرجومًا بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية
هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتص بناء على أصله في شهود القصاص كما قال في الديات
وقبله حدوا فقط أي أي رجع من الأربعة حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود
عليه فإن كان الرجوع بعد الحكم فعند محمد رحمه الله حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتأكد
شهادتهم بالقضاء قلنا انفسخ القضاء وإن كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر رحمه الله
حد الراجع فقط ولا شيء على خامس رجع فإن رجع آخر حدا وغرما ربع ديته فإن
المسألة فيما إذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي وقد بقي ثلاثة أرباع

النصاب وضمن الدية من قتل المأمور برجمه أي أمر بالرجم فقتله بطريق آخر
أو زكى شهود زنا فرجم فظهروا عبيدًا أو كفارًا فيهما أي في مسألة القتل والتزكية
والضمان على المزكين في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليهم بل في بيت المال وبيت المال
إن لم يزك فرجم أي ضمن بيت المال إذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم فظهروا
عبيدًا ونحو ذلك فإن شهدوا بزنى وأقروا بنظرهم عمدًا قبلت أي شهادتهم لأنه يباح
لهم النظر لتحمل الشهادة وإن أنكر وطئ عرسه وقد ولدت منه أو شهد بإحصانه
رجل وامرأتان رجم هذا عندنا خلافًا لزفر والشافعي رحمهما الله فشهادة النساء لا تقبل
عند زفر والشافعي رحمهما الله جعل الإحصان شرطًا في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء

باب حد الشرب

هو كحد القذف ثمانون سوطًا للحر ونصفها للعبد
بشرب الخمر ولو قطرة فمن أخذ بريحها وإن زالت لبعد الطريق أو سكران زائل
العقل بنبيذ وأقر به مرة أي بشرب الخمر أو بالسكر بالنبيذ أو شهد به رجلان وعلم
شربه طوعًا يحد صاحيًا وإن أقر به أو شهدا عليه بعد زوال الريح أو تقيأها
أو وجد ريحها منه أي علم الشرب بأن تقيأها أو وجد ريح الخمر منه بلا إقرار
أو شهادة أو رجع عن إقرار شرب الخمر أو السكر أو أقر سكران لا اعلم أن في
الإقرار بعد زوال الريح لا حد خلافًا لمحمد رحمه الله فإن التقادم عنده لا يمنع الإقرار
كما في سائر الحدود وأما لا يحد عندهما لأن حد الشرب إنما ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم
وبدون رأي ابن مسعود رضي الله عنه لا يتم الإجماع وقد قال فإن وجد تم رائحة الخمر

من ضعيف اخذ
اشارة الى ان شهادة النساء غير مقبولة

فاجلدوه فبدون الرائحة لا يحد عنده فلا اجماع فلا دليل على وجوب الحد واعلم
ان السكر عند ابي حنيفة رحمه الله في حق وجوب الحد أن لا يعرف شيئا حتى الارض من السماء وفي
حق حرمة الاشربة أن يهذي وعندهما أن يهذي مطلقا واليهما مال اكثر المشايخ وعند
الشافعي رحمه الله أن يظهر أثره في مشيته وحركاته واطرافه ولو ارتد هو لا تحرم عرسه
اعلم أن الاحكام الشرعية كصحة الاقرار والطلاق والعتاق جارية عليه زجرا
له لكن ارتداده لا يثبت لانه امر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت
اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه كفسخ النكاح ونزع ثوبه وفرق

باب حد القذف

من قذف محصنا أي حرا مكلفا جلد كما في الزنا
عفيفا عن الزنا بصريحه أو بزنأت في الجبل معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا
جاء مهموزا أيضا وعند محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك فالشبهة
دارئة للحد قلنا حالة الغضب ترجح ذلك أو لست لأبيك أو لست بابن فلان
أبيه في غضب أي قال لست بابن زيد الذي هو أب المقذوف فقوله أبيه لفظ المصنف
لا لفظ القاذف وقوله في غضب يتعلق بالألفاظ الثلاثة ولست لأبيك في غير
الغضب يحتمل المعاتبة أو يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حد ان طلب هو ليس المراد
ان الطلب مقصور على المخاطب فانه ان طلب ابوها حد أيضا لا بلست بابن فلان جده
ونسبته اليه أو الى خاله أو عمه أو رابه أي زوج امه فالجد أب مجازا فلو نفى بنوته
لا يحد وكذا لو نسبه اليه وهكذا الخال والعم والراب وقوله يا ابن السماء ويا نبطي

لعربي إذ لا يراد بها نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به والطلب بقذف الميت
للوالد والولد وولده ولو محروما هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فحق الطلب
لكل وارث فان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار
بنفي النسب وقوله وولده يشمل ولد البنت عندنا خلافا لمحمد رحمه الله وقوله
ولو محروما كولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد خلافا لزفر رحمه الله ولا يطالب
الحد ختنه وأباه بقذف امه وليس فيه ارث وعفو واعتياض عنه هذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله يجري فيه الارث وكون بناء على ان حق العبد فيه غالب بناء على اصله
المشهور وهو أن حق العبد يغلب على حق الله تعالى اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغنائه
ونحن نغلب فيه حق الله تعالى لأن حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله أيضا
لان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لأن الله تعالى حرمه فان قال يا زاني فرد
بلا بل انت حدا أو قال لعرسه فردت حدت ولا لعان لانها قذفت الزوج فتحد
وقذفه اياها لا يوجب الحد بل اللعان وهي لم تبق اهلا للعان وزنيت بك هدرا
اي قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك هدرا لان قول المرأة يحتمل ان يكون
تصديقا له يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا يعني ان وجد مني زنى
فهو ليس الا تمكيني اياك لاني ما مكنت غيرك وتمكيني اياك ليس بزنى فلا يكون لها دعوى
اللعان لاحتمال المعنى الأول ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني ولاعن ان اقر بولد
فنفى وحد ان عكس لأن النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان اما ان

نفاه ثم اقر به فقد اكذب نفسه فيجب الحد والولد له اي ولد
اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به يثبت نسبهما منه لاقراره
ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يجب شيء
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له او لاعنت بولد انما قال
بولد لانها لو لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب القذف والفرق
بينهما انه وجد في الاول امارة الزنى وهي الولد المنفي ولم يوجد في
الثاني ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملك من كل
وجه او من وجه كامة مشتركة او وطء مملوكة حرمت ابدا
كامته التي هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب
مات عن وفاء اي لا حد بقذف مكاتب مات وترك ما لا يفي ببدل
كتابته لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف
الصحابة رضه وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطء عرسه حائضا
ووطء مملوكة حرمت موقتة كامته مجوسية او مكاتبة فان حرمة
الاولى موقتة الى زوال الاسلام والثانية الى زوال العجز وعند ابي يوسف
وطء المكاتبة يسقط الاحصان ومجوسي نكح امه فاسلم ومستامن
قذف مسلما هنا اي حد بقذف مجوسي كذا وهذا عند ابي حنيفة رحه خلافا
لهما فان عنده لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا لهما قوله

ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد وكفى حد لجنايات اتحد
جنسها فان اختلف لا هذا عندنا وعند الشافعي رحه ان اختلف المقذوف او
المقذوف به وهو الزنى كما اذا قذف زيدا وعمرا او قذف زيدا بزنى
ثم بزنى آخر لا يتداخل اما اذا قذف زيدا بزنى واحد وكرر هذا القذف
يتداخل وهذا بناء على ان حق العبد فيه غالب عنده واما عندنا لما كان
حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات
فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر فصل التعزير
هو تأديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع اكثره تسعة
وثلاثون سوطا واقله ثلاث لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ الحد واقل
الحد اربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب وابو يوسف رحه اعتبر حد
الاحرار وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في رواية
وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد ثم للزنى ثم للشرب ثم للقذف
قالوا ليحصل الانزجار بالتعزير وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب
ثبت باجماع الصحابة رضه وسببه متيقن وسبب حد القذف محتمل
لاحتمال الصدق اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى
فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف وعزر بقذف
مملوك او كافر بزنى ومسلم بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر

يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب
الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة انت مأوى اللصوص انت
مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير
يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وليس كذا يا مواجر يا بغا
يا ناكس يا ضحكة يا سخرة ومن حد او عزر فمات هدر دمه ولو
عزر زوج عرسه لا قيل القحبة من يكون همته الزنا فلا يحد
اقول القحبة في العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل
سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة والفاجرة تكون بكل معصية
فلا حد به ولفظ حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم
من الزنا كالوطء حالة الحيض لكن في العرف لا يراد ذلك بل يراد
ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبز فلهذا لا يجب الحد والمواجر يستعمل
فيمن يواجر اهله للزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا
يقال آجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة ولفظ بغا من
شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن
الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
وكذا السخرة ونحوه واعلم ان الالفاظ الدالة على القبايح لا تعد ولا
تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابط يعرف به احكامها جميعا فاقول قد عرفت

يا منكوس صح

ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف فنسبة غير المحصن كالعبد و
الكافر اليه لا يوجب الحد لانحطاط درجتهما بل توجب التعزير لاشاعة
الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا لا توجب حد القذف فهل يوجب
التعزير ام لا فان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف
يجب التعزير والا لا الا ان يكون تحقيرا للاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري
احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير في يا حمار لان معناه الحقيقي غير مراد
بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو امر عقلي وكذا القرد يراد به قبح الصورة
والكلب يراد به سيء الخلق الا ان يقال لانسان شريف النفس كعالم او علوي
او رجل صالح فانهم اهل الاكرام فيعزر باهانتهم بخلاف الارذال الذين يتفوهون
بامثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون من ان يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع
احترازا عن افعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع انه يعد عارا في العرف كالحجام
ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك بالفارسية ناكس ان قيل للاشراف عزر
ولغيرهم لا الا يرى ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الخسة والدناءة وانما قلنا
ويعد في العرف عارا احترازا عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولا تعد عارا في العرف
كلعب النرد والغناء واعمال الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير وكميته يفوضان
الى راي الامام فيراعي عظم الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه والله اعلم



كتاب السرقة ١٢٣ السرقة ركنها الاخذ خفية ومحلها مال محرز مملوك

وهو شرط فان محل الفعل شرط لكونه حاجا عنه محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة
دراهم مضروبة اعلم ان المال المذكور مقدر بالنصاب وهو مقدار عشرة
دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي رح ربع دينار ذهب وعند مالك رح
ثلاثة دراهم وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب محرزا
بلا شبهة احتراز عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم محرم بمكان
كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عنده ماله واقر بها
مرة هذا عند ابي ح رح ومحمد رح واما عند ابي يوسف رح لا بد ان يقر مرتين قياسا
على الزنا فان كل اقرار بمثابة شاهد واحد قلنا انما يشترط الاربعة في الزنا
بالنص على خلاف القياس فما سواه بقي على الاصل وهو ان المرء مؤاخذ باقراره
او شهد رجلان وسألهما الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن
سرق وبيناها قطع يسأل عما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الخفية
كما في السرقة الكبرى اي قطع الطريق وعن كيف كانت هذه السرقة ليعلم انه اخرج
او ناول من هو خارج ومتى كانت ليعلم انها متقادمة ام لا وعن اين كانت
في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي يرجع الى السرقة والمراد المسروق
فيسأل ليعلم ان المسروق كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم
ام لا فان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد قدر نصاب قطعوا وان
اخذ بعضهم اي مع ان الاخذ صدر عن بعضهم فقط وقطع بالساج والقنا

والآبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والأواني والابواب
المتخذين من خشب انما عدت هذه الاشياء لانها من جنس الخشب والحجر
المباحين في الصحاري والجبال فيتوهم ان لا قطع فيها لانها في يوجد مباحا
في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة ولا
بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ هذا عند ابي ح رح
ومحمد رح واما عند ابي يوسف رح يقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين
وعند الشافعي رح لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه
ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة رض كانت اليد
لا تقطع على عهد رسول الله صلعم في الشيء التافه اي الحقير وقوله عم لا قطع في الطير
وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة
والات لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لانه يتأول اخذه
للاراقة والكسر وباب مسجد لعدم الاحراز خلافا للشافعي رح ومصحف
لانه يتأول اخذه للقراءة خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما وصبي حر لانه ليس بمال
ولو محليين يرجع الى المصحف والصبي فان الحلية تبع وعند ابي يوسف رح ان بلغت
الحلية النصاب يقطع وعبد ودفتر الا الصغير ودفتر الحساب لان اخذ العبد الكبير
يكون غصبا او خداعا لا سرقة والمقصود من الدفتر ما فيه وهو ليس بمال وايضا
يسرق لما فيه وهو ليس بمال واما دفتر الحساب فالمقصود منه المال وهو لا يسرق

لعائدة غيظ لية ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش ومال عامة

كالبيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالًا او مؤجلًا اي كان له على آخر دراهم

سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لأنه بمقدار حقه يصير شريكًا

وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة شيء قطع فيه ومن ثم وصل الى مالكه

والحال انه لم يتغير عن حاله وهذا عندنا واما عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله

يقطع لقوله عم فان عادوا فاقطعوه ولنا ان عصمة المسروق قد سقطت

على ما يأتي في مسئلة القطع مع الضمان ثم اذا ملكه عاد المسروق الى المالك

والعصمة وان عادت فشبهة سقوطها اسقطت القطع وقوله فان عاد اي

الى السرقة لا الى المسروق لئلا يعارض دليل سقوط العصمة على انه مطعون

طعنه الطحاوي رح فان تغير فسرق قطع ثانيًا كغزل قطع فيه فنسج فسرق

ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه للشبهة في الحرز بخلاف ماله من بيت

غيره فانه اذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز و

مال مرضعته سواء من بيتها او بيت غيرها فانه يقطع خلافًا لابي يوسف رح

لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط ولا يكفي الاذن بالدخول شرعًا فانه يتحقق

في الاخت رضاعًا مع انه يقطع ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له

انما قال هذا لان فيه خلاف الشافعي رح ولا من سيده او عرسه او

زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم وحمام وبيت اذن

في دخوله فان كان الاذن نهارًا فسرق ليلا يقطع واعلم ان الحرز

بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام

شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول

ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد

ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئًا ولم يخرجه من الدار او دخل بيتًا

وناول من هو خارج هذا عندنا واما عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ان اخرج

يده وناول فعليه القطع وان ادخل الآخر يده فاخذ فعليه القطع وفي الوجيز

ان وضع فيما بين الداخل والخارج فاخذ الآخر ففي رواية لا قطع وفي رواية

قطع يدهما او نقب بيتًا فادخل يده فيه واخذ شيئًا هذا عندنا وعند ابي يوسف رح

يقطع كما في الصندوق ولنا ليس هتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق

لان الممكن ليس الا هذا او طر صرة خارجة من كم غيره هذا يشمل ما اذا كانت

الصرة وهو شيء من الكم خارج ما في الكم فاخا طر لا يجب القطع واعلم انه اذا

الصرة نفس الكم يأتي اربع صور لانه اما ان جعل الدراهم في داخل الكم والرباط

من خارج او جعلها في خارج الكم والرباط من داخل وعلى التقديرين اما ان طر

او حل الرباط فان طر والرباط من خارج فلا قطع وهو ما مر قبل التقسيم وان طر

والرباط من داخل وذلك بان يدخل يده في الكم فيقطع موضع الدراهم فيخرج الدراهم

مع الظرف من الكم فيقطع للاخذ من الحرز وان حل الرباط وهو خارج قطع لانه اذا

ثم غير الكم او نفس الكم بان جعل الدراهم في الكم وربطها من خارج فيبقى موضع الدراهم منه

حل الرباط يبقى الدراهم في الكم فلا بد من ان يدخل يده في الكم فياخذ الدراهم وان حل
الرباط وهو داخل لا يقطع لانه ادخل يده في الكم فحل الرباط فبقي الدراهم خارج
الكم فاخذها من خارج وعند ابي يوسف رحمه الله يقطع في الوجوه كلها لان الكم حرز او
سرق جملا من قطار او حملا وقطع ان حفظه ربه فان العايد والسايق و
الراكب لا يقصدون الا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان هناك حافظ
قطع سارق الجمل والحمل او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له
او شق الحمل واخذ منه شيئا فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه المراد ادخال اليد في الكم للاخذ لا لحل الرباط كما مر او اخرج
من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق رب مقصورة من اخرى منها
اراد موضعا كمدرسة او نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة
التي سكن فيها غيره كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه
وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه
واخرجه هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق
وعند زفر رحمه الله لا قطع في الالقاء ولا في الحمل فان الالقاء ليس باخراج لكنا ولم
من هو خارج وكما اذا القى ولم ياخذ قلنا اذا لم يطرأ عليه يد حقيقية
كان في حكم يده فتم بالاخذ بعد الخروج بخلاف مسئلتي المناولة وعدم الاخذ وفي مسئلة
الحمل وسير الدابة يضاف اليه **فصل** يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم

رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا ويحبس حتى يتوب اما السجن فقط او ما
مع التعزير عند بعض مشايخنا وعند الشافعي رحمه الله تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى
لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه ولو كان الحديث صحيحا لما خالفه ولما
اخذ الصحابة رضي الله عنهم بقوله والطحاوي رحمه الله قد طعن في الحديث او هو محمول على السياسة
فان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء
او رده الى مالكه قبل الخصومة او ملكه بهبة او بيع او نقصت قيمته من النصاب
قبل القطع او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب مالكها
وان اقر هو بها فلا قطع لانه لو قطع اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم
تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة
او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل في طرف واحد فهو لا يقدر على المشي
اصلا واما من طرفين فيضع العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل الفائتة
واذا رد المسروق الى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا تظهر السرقة وعند
ابي يوسف رحمه الله يقطع وانما قال ملكه بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع القبض وعند زفر
والشافعي رحمهما الله يقطع وكذا في نقصان النصاب يقطع عندهما وانما لا يقطع عندنا لان النصاب لما كان شرطا
يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر في كتب انه لا يندفع القطع عند الشافعي رحمه الله بمجرد دعوى
السارق ان المسروق ملكه لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي الى سد باب الحد لكن في الذخيرة

ذكر خلاف هذا وعلل بانه صار خصمًا في المال فكيف يقطع بحلف غيره وقوله او لم يطالب
مالكها وان اقر هو بها فلا قطع اي ان لم يطالب مالك السرقة اي المسروق فلا قطع وان اقر
السارق بالسرقة لانه لما كان الدعوى شرطًا لا بد من مطالبة المدعي فان سرق وغاب احدهما
فشهدا على سرقتها قطع الاخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا
اي باع درهمًا بدرهمين وقبضها فسرقا من يده ومستعير ومستاجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط
لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه
اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكًا للسارق
بطريق الارث او ملكًا لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى
وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها
لو كانت حاضرة ادعت امرًا يسقط الحد فهذا هو الفرق الذي وعدته
في باب شهادة الزنا ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع قوله لا من سرق من
سارق قطع لما ياتي من سقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة وردت الى مالكها
هذا عند ابي ح رحمه الله من غير تفصيل وعند زفر رحمه الله لا يقطع من غير تفصيل لان اقرار العبد
بالحدود والقصاص لا يصح عنده وان كان ماذونًا فان الاذن لم يتناولهما
واما في رد المال فان كان ماذونًا يصح فيرد المال وان كان محجورًا لا واما عندهما
فان كان ماذونًا يقطع ويرد المال وان كان محجورًا فالمسروق ان كان هالكًا يصح

فلا اعتبار به لان الزنا ... راضية بالزنا ... في دعوى ما يسقط

اقراره لان الواجب ليس الا القطع واقراره به صحيح وان كان قائمًا فعند ابي ح رحمه الله
يقطع ويرد المسروق وعند ابي يوسف رحمه الله يقطع ولا يرد فنقول لمحمد رحمه الله ان اقراره
(فعند محمد لا يقطع ولا يرد ...)
بما يوجب تلف نفسه او اعضائه ان كان يتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لان ضرره
فوق ضرر المولى وان تخالج في صدرك ان خبث نفوس بعض المماليك يصل الى غاية
يؤثرون اهلاك نفوسهم ليتضرر به مواليهم فذلك شيء نادر لا يصلح لان يبنى
عليه الاحكام ثم بعد ذلك الاصل عند محمد رحمه الله رد العين والقطع تبع له لشرطية
الدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير عكس واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت
تبعه وهو القطع قلنا القطع ليس تبعًا لرد العين لان رد المال ضمان المحل
والقطع جزاء الفعل فابو يوسف رحمه الله لم يجعل احدهما تبعًا للاخر فيعتبر اقراره في حق نفسه
وهو القطع لا في حق المولى وهو رد المال وابو ح رحمه الله جعل الفعل اصلًا لان المحل كالشرط
وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف وانما قال وان اتلف احترازًا عن
رواية الحسن عن ابي ح رحمه الله انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي رحمه الله
يضمن في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان لان الضمان
بناء على عصمة المال ولكن نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى معناه ان المال كان معصومًا
حقًا للعبد فاذا ورد عليه السرقة اوجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية
وردت على حق الشرع ففي حالة السرقة صار المال معصومًا حقًا للشرع فلم يبق
معصومًا لحق العبد فلا يجب الضمان ولا يضمن من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها

شيئاً منها المسروق منهم ان حضروا حتى كان القطع للكل لا يضمن لأحدٍ اصلاً وان حضر
البعض حتى قطع لأجلهم فكذا عند ابي ح رح وعندهما يسقط ضمان من قطع لأجله ولا قاطع
يسار من امر بقطع يمينه بسرقةٍ ولو عمداً ولا قطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه
وانما يقطع اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة وعند ابي يوسف رح لا يقطع لان الثوب صار
ملكاً للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما ان الاخذ ليس سبباً للملك وانما نقول بالملك
ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك شخصٍ واحدٍ ومثله لا يورث الشبهة
لا من سرق شاة فذبحه فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما
سرق دراهم او دنانير قطع وردت وهذا عند ابي ح رح وعندهما لا يجب ردها لان
الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئاً آخر فان حمر فقطع فلا رد ولا ضمان وان
سود رد اي سرق ثوباً فصبغه احمر فقطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان
وعند محمد رح يؤخذ الثوب ويعطى ما زاد الصبغ وان سوده رد عند ابي ح رح لكون السواد
نقصاناً فلا يقطع حق المالك وكذا عند محمد رح كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك
وعند ابي يوسف رح لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة

باب قطع الطريق

من قصده معصوماً على معصومٍ اي حال كون القاصد معصوماً اي مسلماً او ذمياً فاخذ قبل
اخذ شيءٍ وقتل حبس حتى يتوب اي يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ مالاً وفيه نصيب
كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلافٍ وان قتل بلا اخذٍ قتل حداً اي هذا القتل
بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله فلا يعفوه ولي وان قتل واخذ قطع

ثم قتل او صلب او قتل او صلب حياً فقوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء
قطع ثم قتل وصلب وان شاء قتل او صلب حياً من غير قطع ويبعج برمح
حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلاثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن
اي اذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما تلف كما في السرقة الصغرى وبقتل
احدهم حدوا اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصى
لهم كسيفٍ فان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل
عمداً فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلفٍ او ذو رحمٍ محرمٍ
من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلاً او نهاراً
في مصر او بين مصرين فلا حد وللولي قوده او ارشه وعفوه اي في الصور
المذكورة لا يجب الحد بل ان كان القتل عمداً فللولي القود وان كان غير عمدٍ فالدية
ويكون للولي العفو وعند ابي يوسف رح اذا كان بعضهم غير مكلفٍ اي صبياً
او مجنوناً فباشر العقلاء يحد الباقون واما في المصر او بين المصرين اذا
كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث يلحق الغوث غالباً ففيه خلاف
الشافعي رح وعند ابي يوسف رح اذا قاتلوا نهاراً بالسلاح حدوا وكذا
في الليل سواء بالسلاح او غيره وفي الخنق دية ومن اعتاده قتل به سياسة
الخنق من صور القتل بالمثقل وفيها القصاص عند غير ابي ح رح والله اعلم

كتاب الجهاد ١٢٨

هو فرض كفايةٍ بدءاً اي ابتداءً وهو ان

يبدأ المسلمون بمحاربة الكفار وان قام به بعض سقط عن الباقين وان
تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين
ان هجموا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن فانهم اذا هجم الكفار على ثغر من الثغور
يصير فرض عين على من كان يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد واما على
من وراءهم فاذا بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم اذا احتيج اليهم بان خيف على
من كان يقرب منه بانهم عاجزون عن المقاومة او بان لم يعجزوا لكن تكاسلوا
ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وهذا
نظير صلوة الجنازة يصير فرضا على جيرانه دون من هو بعيد عن الميت فان قام
بها الاقربون او بعضهم يسقط عن الكل وان بلغ الحالة بعد ان الاقربين ضيعوا
حقه فعلى الابعد ان يقوم بها وان ترك الكل فكل من بلغ اليه خبر موته يصير آثما
وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد
به انه اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا من
طيب انفسهم يتقوى به الغزاة اما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك فان حوصروا
اي الكفار بان حاصرهم المسلمون دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية فان قبلوا
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على
انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات
عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول

الجزية لانا امرهم بالعبادات كما نأمر المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض
عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا
يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض يؤيد ذلك
انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة اي ندب
تجديد الدعوة لمن بلغته فان ابوا اي عن الجزية حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق
ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع
بلا غدر وغلول ومثلة قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد وقد قال
عليه السلام الحرب خدعة فيشتبه على الناس التفرقة بين الغدر وبين خدع
الحرب فاقول ما دام الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان نريهم انا لا نحاربهم
في هذا اليوم حتى امنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى غفلوا فنأتيهم بياتا
ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحارب في هذا اليوم
حتى امنوا فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض العهد
وليس هذا من خداع الحرب بل خداع في حال السلم فيكون غدرا والغلول السرقة
من المغنم والمثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به معناه جعله
نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه يقال مثل بالقتيل اي قطع انفه

ومُثلة العُرنيين نُسخت بقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وفي المثلة تغيير خلق
الله تعالى فتحرم وقتل غير مكلفٍ وشيخٍ فانٍ وأعمى ومُقعدٍ وامرأةٍ إلّا ملكةً أو مقاتلةً
منهم أو ذا مالٍ يحث به أو رأيٍ في الحرب وأبٍ كافرٍ بدءًا فيقتله غير ابنه أي لا يقتل الابن
الكافر ابتداءً وهو احتراز عما إذا قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله فإنه
لا بأس بقتله وقوله فيقتله بالنصب أي لأن يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بأن
مقدرةً بعد الفاء إذا كان ما قبلها سببًا لما بعدها بعد عدة أشياء منها النفي فينبغي أن يصير عدم
قتل الابن أباه سببًا لقتل غير الابن أباه بأن يشغله ويلبثه فيجيء آخر فيقتله وإخراج مصحفٍ
وامرأةٍ إلا في جيشٍ يؤمن عليه وصولحوا إن خيرًا ولو منهم مالًا إن لنا به حاجة ونبذ
إن هو أنفع فقوتلوا لفظ كان مضمر في قوله إن خيرًا وإن لنا به حاجة وإن هو أنفع
والنبذ نقض المصالحة مع إخبارهم بذلك وقبل نبذٍ لو خانوا بدءًا أي قوتلوا قبل نبذٍ
إن بدأوا بالخيانة وصولح المرتد بلا مالٍ ولا ردّ إن أخذنا يعني يجوز لنا أن نصالح
المرتد ولا نعجل في قتله لأن إسلامه مرجو لكن لا نأخذ منه شيئًا لأنه يكون
جزيةً ولا يجوز أخذ الجزية من المرتد لكن لو أخذنا لا نرد إليه لأنه مالٌ
غير معصومٍ ولا يُباع سلاحٌ وخيلٌ وحديدٌ منهم ولو بعد صلحٍ وصحّ أمان حرٍّ
وحرةٍ فإن كان شرًّا نُبذ وأُدّب ولغا أمان الذمي وأسيرٍ وتاجرٍ معهم
ومن أسلم ثمّة ولم يهاجر وصبيٍّ وعبدٍ إلّا مأذونين ومجنونٍ المراد
بالأسير مسلمًا أسيرهم بدار الكفر وبالتاجر تاجر مسلمهم باب

المغنم وقسمته: قسم الإمام بين الجيش ما فتح عنوةً أو أقر أهله عليه
بجزيةٍ وخراجٍ قوله أو أقر عطف على قوله قسم الإمام ثم عطف على أحد
الأمرين وهو قسم أو أقر قوله وقتل الأسرى أو استرقهم أو تركهم أحرارًا
ذمةً لنا أي ليكونوا أهل ذمةٍ لنا ونفي منّهم وفداؤهم المنّ أن يترك الأسير
الكافر من غير أن يأخذ منه شيئًا والفداء أن يتركه ويأخذ منه مالًا
أو أسيرًا مسلمًا منهم في مقابلته ففي المنّ خلاف الشافعي رح وأما الفداء
فقبل أن تضع الحرب أوزارها يجوز بالمال لا بالأسير المسلم وبعده لا يجوز
بالمال بإجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند أبي ح رح ويجوز عند محمد رح وعن
أبي يوسف رح روايتان وعند الشافعي رح يجوز مطلقًا وردّهم إلى دارهم وعقر
دابةٍ شق نقلها وذُبحت وحُرّقت وقسمة مغنمٍ ثمة إلا إيداعًا فيرد
هنا ويقسم والردء ومددٌ لحقهم ثمة كمقاتلٍ فيه أي في المغنم لا سوقيٌّ لم
يقاتل ولا من مات ثمة لأنه بالإحراز يصير ملكًا لنا وعند الشافعي رح
يصير ملكًا باستقرار هزيمة الكفار فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه
ويورث قسط من مات هنا وحلّ لنا ثمة طعامٌ وعلفٌ وحطبٌ ودهنٌ
وسلاحٌ به حاجة بلا قسمةٍ لا بعد الخروج منها ولا بيعها وتموّلها
وردّ الفضل إلى المغنم ومن أسلم ثمة عصم نفسه وطفله لأنه صار
مسلمًا تبعًا ومالًا معه أو أودعه معصومًا أي مالًا وضعه أمانةً عند مسلمٍ

او ذمي لا ولو كبيرًا وعرسه وحملها وعقار لأن العقار من جملة دار الحرب
وهو في يد اهل الدار وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وعبده مقاتل وماله مع حربي غصبًا
او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اي يعتبر لاستحقاق سهم الفارس والراجل وقت
مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع على السكة والمضيق من مضايق الروم والمراد
هنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهود الوقعة فمن دخل دارهم
فارسًا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلًا فله سهمان سهم فارس ومن دخل
راجلًا فشرى فرسًا فله سهم سهم راجل هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله فعلى العكس
وسهم الفارس عنده أربعة اسهم ولا يسهم الا لفرس اي فرس واحد فعلم من هذا انه
لا يسهم للبغل والراحلة ولا لعبد وصبي ومرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء
القليل والمراد هنا اقل من سهم الغنيمة والخمس للمساكين واليتيم وابن السبيل
وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى للتبرك وسهم النبي عم
سقط بموته كالصفي هذا عندنا اما عند الشافعي رحمه الله يقسم على خمسة اسهم سهم
الرسول عم للخليفة وعندنا سقط بموته كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم ان
يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب
اعلم ان النبي عم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف
وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل ولما قسم
رسول الله عم غنائم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب وكان

عثمان بن عفان من أولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من أولاد نوفل كلّما رسول الله
فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وأصحابنا
من بني المطلب اليك في النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال عم
انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين أصابعه فالشافعي رحمه الله
يقسمه كما قسم النبي عم ونحن نقول علل رسول الله بصحبتهم ونصرتهم اياه فلم
يبق بعد وفاته عم فيستحقون بعد وفاته بالفقر حيث قال عم وعوضكم بخمس الخمس
ولما كان عوضا من الزكوة يستحقه من يستحق الزكوة وقد نقل ان الخلفاء
الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وكان عمر رضي الله عنه يعطي فقراءهم ومن دخل
دارهم غازيا خمس الا من لا منعة له ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة
والغنيمة ما يؤخذ من الكفار قهرًا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد
اذن الامام فهو في حكم المنعة لان الامام بالاذن التزم نصرته وللامام
ان ينفل وقت القتال حثًا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه التنفيل اعطاء شيء
زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة قوله من قتل قتيلا انما سماه قتيلا
لقربه الى القتل او لسريته جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت
لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز بها اي بدار الاسلام لانه
ح صار ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه وهو
للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي رحمه الله فان السلب عنده للقاتل ان كان من اهل ان يسهم

له وقد قتله مقبلاً لقوله عم من قتل قتيلاً فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل
لا على وضع الشريعة **باب استيلاء الكفار** اذا سبى بعضهم بعضاً
واخذوا مالهم او بعير ندّ اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه
هذا عندنا اما عند الشافعي رحمه الله لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء لما ذكر في
اصول الفقه ان النهي عن الافعال الحسية توجب القبح لعينه والقبيح لعينه
لا يفيد حكماً شرعياً وهو الملك قلنا انما يملكون لاستيلائهم على مال غير معصوم
في زعمهم وليس لنا ولاية الالزام فسقط النهي في حق الدنيا والعصمة انما
كانت ثابتة مادام محرزاً بدارنا ليبقى التمكن من الانتفاع فاذا زال سقط العصمة
لا حرّنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقاً وان اخذوه وأما قال
وان اخذوه لان الخلاف فيما اذا اخذوه وقهروه وقيدوه في هذه الصورة
لا يملكونه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما لكن ان لم يأخذوه قهراً لا يملكونه اتفاقاً
لهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحاً وقع في ايديهم وله
ان العصمة التي لحق المولى لما زالت ظهرت عصمته التي قد كانت باعتبار الآدمية
فصار بمنزلة الاحرار فلا يملكونه ونملك بالغلبة حرّهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله
اي في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا لانه يفهم من قوله اخذه بلا شيء
ان لم يقسم اي بين الغانمين وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر وان اخذ
ارش عينه مفقوءة اي ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذ

بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيء بازاء ما اخذ من الارش فان اسر عبد
فبيع ثم كذا فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم للسيد اخذه منه بالثمنين وقبل
اخذ الاول لا عبداً اسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم اسر منه فاشتراه بكر بمائة
فعمرو يأخذه من بكر بمائة ثم يأخذ زيد من عمرو بمائتين لانه قام على عمرو بمائتين
ولو لم يأخذه عمرو فليس لزيد ان يأخذه من بكر لان بكراً اشترى عبداً اسر من عمرو بعد
ما اشتراه عمرو فلو اخذه زيد من بكر لضاع الثمن الذي اعطاه عمرو فلا يأخذه زيد
قبل اخذ عمرو فلو ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجاناً وغيره
بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق وعتق عبد مسلم شراه مستأمن هنا
وادخله دارهم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر على بيعه
وقد زال ذلك لا يدلنا عليهم فبقي عبداً في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق
مقامه تخليصاً للمسلم من ايدي الكفار كعبد لهم اسلم ثمه فجاءنا او ظهرنا عليهم
باب المستأمن هو يشمل مسلماً دخل دارهم بأمان وكافراً دخل
دارنا بأمان لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله
او حبسه او غيره بعلمه وما اخرجه اي بطريق التعرض ملكه ملكاً حراماً فيتصدق
به انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراماً للغدر فان ادانه حربي اي
باشر تصرفاً اوجب الدين في ذمة التاجر او ادان حربياً او غصب احدهما من الآخر
وجاءا هنا لم يقض لاحد بشيء لانه لا ولاية لنا على المستأمن وكذا لو فعل ذلك

حربيان وجاءا مستأمنين لأنه لا ولاية لنا عليهما فإن جاءا مسلمين قضي بينهما
بالدين لا الغصب لأن الإدانة وقعت صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لأنه لا تراضي
ولا عصمة فإن قتل مسلم مستأمن مثله ثمة عمدا أو خطاء ودى من ماله
وكفر للخطاء لأنه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء لأنه بالمنعة فيجب
الدية لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة إذ الوجوب عليهم باعتبار النصرة والتقصير
في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط ذلك بتباين الدارين وفي الأسيرين كفر
فقط في الخطاء أي لا يجب شيء إلا الكفارة في الخطاء عند أبي ح رح وعندهما تجب الدية
في العمد والخطاء لأن العصمة لا تبطل بالأسر كما لا تبطل بالاستيمان وله
أن الأسير صار تبعا لهم بقهرهم إياه فبطل الإحراز فسقط العصمة المقومة وهي
ما يوجب المال عند التعرض فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطاء لكن العصمة المؤثمة
وهي ما توجب الإثم عند التعرض باقية فتجب الكفارة في الخطاء ولا يمكن حربي هنا سنة
وقيل له إن أقمت هنا سنة أو شهرا نضع عليك الجزية فإن رجع قبل ذلك
جزاء الشرط محذوف أي فبها أو نحوه وإلا فهو ذمي لا يترك أن يرجع أي إن لم
يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي واعلم أن من لا مساس له بالعربية يتوهم
أن إلا للاستثناء ولم يعلم أن كلمة إن مع لا أدغم أحدهما في الأخرى كما لو اشترى
أرضا ووضع عليه خراجها أي إن اشترى المستأمن أرض خراج فوضع عليه خراجها
يصير ذميا لأنه إذا التزمه التزم المقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء

لأنه إنما يشتري للتجارة وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج أو نكحت
حربية ذميا هنا وفي عكسه لا أي إن نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا
إذ يمكن أن يطلق فيرجع بخلاف الأول حيث صار تبعا للزوج فإن رجع المستأمن إليهم
دارهم حل دمه فإن أسر أو ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم أي مسلم أو
ذمي وأفيء وديعة له عنده أي صار فيئا كل وديعة له عند معصوم في دارنا
وإن مات أو قتل بلا غلبة عليهم فهما لورثته أي دين كان له على معصوم ووديعة
له عنده وذلك لأن الأمان باق في ماله فيرد عليه إن كان حيا وعلى ورثته
إن مات أو قتل بلا غلبة لكن لو قتل بعد ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة بتبعيته حربي
هنا له ثمة عرس وأولاد ووديعة مع معصوم وغيره فأسلم ثم ظهر عليهم فكله
فيء أما العرس والأولاد الكبار فلعدم التبعية وأما غير ذلك فلأنه ليست
في يده فإسلامه لا يوجب عصمته وإن أسلم ثمة فجاءنا فظهر فطفله حر مسلم ووديعته
مع معصوم له وغيره فيء فقوله وديعته مبتدأ ومع معصوم صفته وله خبره
أي للحربي الذي أسلم ومن أسلم ثمة فله ورثة هنالك فقتله مسلم فلا شيء عليه
إلا الكفارة في الخطاء أي له ورثة مسلمون في دار الحرب فإن كان القتل عمدا فلا يجب شيء
وإن كان خطاء لا يجب إلا الكفارة وعند الشافعي رح يجب القصاص في العمد والدية في
الخطاء وأخذ الإمام دية مسلم لا ولي له أي مسلم قتل خطاء ولا ولي له و
مستأمن أسلم هنا من عاقلة قاتله خطاء أي جاء حربي بأمان فأسلم ولا

ولي له فقتل خطأ فالامام يأخذ الدية من عاقلة قاتله وقتل وأخذ الدية في عمد

ولا يعفوا اي ان كان القتل عمدًا فالامام بالخيار اما ان يستوفي القود او يأخذ الدية

لكن ليس له ولاية العفو **باب الوظائف** ارض العرب وما اسلم اهله او

فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد وما فتح عنوة واقر اهله

عليه او صالحهم خراجية ارض العرب ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة

الى حد الشام وسواد عراق العرب ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن

الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وموات احيي يعتبر بقربه وخراج

وضعه عمر رضه على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم

ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه

كزعفران وبستان ما يطيق الجريب ستون ذراعًا في ستين ذراعًا وفي

كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات

واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعًا والاصبع ست

شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض فنصف الخارج غاية الطاقة ونقص

لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف رح وجاز عند محمد رح ولا خراج لو انقطع

الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك

او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج وهذا عندنا وعند الشافعي رح يجب ويتكرر العشر

بتكرر الخارج بخلاف الخراج فانه لا يتكرر واعلم ان الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة

المعينة التي توضع على الارض كما وضع عمر رضه على سواد العراق وخراج مقاسمة كربع

الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف اما خراج المقاسمة فهو يتكرر كالعشر

فصل الجزية اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضي فتتقدر بحسب

ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب عليهم ما وضعت بصلح لا تغير

وحين غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه فيه خلاف الشافعي رح

فانه لا يوضع عليه عنده لكل سنة ثمانية واربعون درهمًا يأخذ في كل شهر اربعة دراهم

وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي رح يوضع على كل حالم دينار

الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا مرتد ولا يقبل

منها اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام او السيف وعند الشافعي رح يسترق

مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط وعن ابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح عن ابي ح رح

يوضع ان كان قادرًا على العمل وصبي وامرأة وعند ابي يوسف رح يجب اذا كان له مال ومملوك

واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وعند الشافعي رح يجب وتسقط بالموت والاسلام خلافًا

للشافعي رح فيهما وتداخل بالتكرر هذا عند ابي ح رح خلافًا لهما ولا يحدث بيعة وكنيسة

هنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب

خيلًا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهي خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف

يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميزت

نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده ان غلب على

موضع الحربينا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عم وعند الشافعي رح سب النبي عم هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر رح فانه يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما تجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عم مولى القوم منهم انما فعل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته فان استمهل حبس ثلاثة ايام فان تاب والا قتل اي ان تاب فيها وان لم يتب قتل ومعنى فيها اي في الخصلة الحسنة اخذ وكلمة والا معناها وان لا وليست للاستثناء وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لانه استحق القتل بالارتداد وعند الشافعي رح يجب ان يمهله الامام ثلاثة ايام

ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي رح يبقى ماله موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء هذا عند ابي ح رح وعندهما كلاهما للورثة وعند الشافعي رح كلاهما فيء وقضى دين كل حال من كسب تلك اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة من كسب حال الردة وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده فانه قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فانه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق وتوقف معاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقا والمعاوضة موقوفة اتفاقا والباقي موقوف عند ابي ح رح نافذ عندهما فان جاء مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع وارثه اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي رح وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حرا يرثه في المسلمة مطلقا ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لاكثر من نصف حول منذ ارتد قوله مطلقا اي سواء كان بين الارتداد

والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لانّ الولد يتبع خير الابوين دينًا فيتبع
الامّ فيكون مسلمًا والمسلم يرث المرتدّ امّا اذا كانت الامّ الامة نصرانيّة
فان كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر يرث وان كان اكثر
من ستة اشهر لا يرث لانّ الولد يتبع الاب هناك لانّ الاب يجبر على الاسلام
فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانيّة وان لحق بماله اي لحق بدار الحرب
مع ماله ثم رجع ثم لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته اي
قبل قسمته بين الغانمين لانّ القاضي اذا حكم بلحاقه كان الوارث كالمالك
القديم فكان اولى فان قضى بعبد مرتدّ لحق لابنه فكاتبه فجاء مسلمًا فبدلها
والولاء للاب العبد مضاف الى المرتدّ ولحق صفة للمرتدّ اي لحق بدار الحرب
لابنه متعلّق بقضى فكاتبه اي كاتب الابن فجاء اي جاء الاب المرتدّ وانما كان
البدل للاب والولاء له لانّ الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب
فاذا جاء الاب مسلمًا صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق واقع عنه
ومن قتله مرتدّ خطاءً فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لانّ الدية لا تكون
على العاقلة لعدم النصرة فتكون في ماله فعند ابي ح رح تكون في كسب الاسلام لانّ
كسب الردّة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدًا فارتدّ والعياذ بالله ومات منه
او لحق فجاء مسلمًا فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لانّ القطع حلّ محلًّا
معصومًا والسراية حلّت محلًّا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما تجب

فظهر عليه فهو فيء فان رجع فلحق بماله اي لحق بدار الحرب بلا مال وحكم القاضي به ثم معه

في ماله لانّ العمد لا تحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد
وقوله لحق اي لحق بدار الحرب فقضى به وان اسلم ههنا فمات ضمن كلّها
اي فمات من ذلك القطع وانما يجب كل الدية لكونه معصومًا وقت القطع وكذا وقت السراية
هذا عند ابي ح وابي يوسف رحهما وعند محمد رح يجب النصف ههنا لانّ الارتداد اهدر السراية
فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتدّ فلحق فاخذ بماله فقتل فبدلها للسيّد وما بقي
لوارثه زوجان ارتدّا فلحقا فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام
لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد وهذا بناء على انّ ولد الولد لا يتبع الجدّ في الاسلام
في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصحّ ارتداد صبيّ يعقل واسلامه ويجبر عليه
ولا يقتل ان ابى هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحهما لا يصحّ ارتداده ولا اسلامه
ولنا انّ عليًّا رض اسلم في صباه وصحّح النبيّ عم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور
قال سبقتكم على الاسلام طرًّا غلامًا ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيّزوا
مجتمعين حلّ لنا قتالهم بدءًا اي ان تحيّزوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم
واجتمعوا واتّخذوا حيّزًا اي مكانًا واجتمعوا فيه حلّ لنا قتالهم بدءًا خلافًا للشافعي رح
فانّ قتل المسلم لا يجوز ابتداءً ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرّهم ويجهز على جريحهم اجمعين
على الجريح اتمّ قتله وفيه خلاف الشافعي رح ايضًا ونتبع مولّيهم ان لهم فئة



اى ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعى رحمه الله ايضا ومن لا فلا اى من لا فئة له لا يجهز

عليه حال كونه جريحا ولا نتبعه حال كونه موليا لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة فلا ضرورة

فى قتله فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل

سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعى رحمه الله ولا يجب شئ بقتل باغ مثله ان ظهر

عليهم لان ولاية الامام منقطعة عنهم وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه

فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر البغاة فى ذلك المصر احكامهم فح لم تنقطع ولاية الامام

عن ذلك المصر فيجرى احكامه وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته يرثه هذا عند ابى ح رحمه الله

وعند ابى يوسف والشافعى رحمهما الله لا يرث الباغى العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه

على الباطل كعكسه اى كما يرث العادل الباغى فان اقر انه على باطل لا اى ان اقر

الباغى انه على الباطل لا يرثه وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة

كره والا فلا **كتاب اللقيط** ١٣٦ رفعه احب وان خيف هلاكه

يجب كاللقطة وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته فى بيت المال وارثه له

ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين او ممن يصف منها علامة

اى ادعى رجلان نسبه فان وصف احدهما علامة فى جسده وكان فى ذلك صادقا

فالنسب منه والا فهما سواء ثم عطف على قوله ولو رجلين قوله او عبدا او كان حرا

اى كان المدعى عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل فى دار المسلمين

الحرية او ذميا وكان مسلما او لم يكن فى مقرهم اى فى مقر الذميين وذميا ان كان فيه

اى كان ذميا ان ادعى نسبه ذمى وقد وجد فى مقر اهل الذمة وما شد عليه له

صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه فى حرفة لا

انكاحه وتصرف فى ماله ولا اجارته فى الاصح **كتاب اللقطة** ١٣٧ هى امانة

ان اشهد على اخذه ليرده على ربها والا ضمن ان جحد المالك اخذه للرد اعلم ان

الواجد ان اقر انه اخذه لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يقر بهذا فان اشهد انه اخذ للرد

لا يضمن وان لم يشهد ضمن عند ابى ح ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف رحمه الله لا يضمن بل القول قوله فى

انه اخذه للرد والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على فقوله والا

ضمن اى ان لم يشهد انه اخذ للرد ضمن وعرفت فى مكان وجدت وفى المجامع مدة لا

يطلب بعدها فى الصحيح قوله عرفه اى وجب تعريفه والمراد بالتعريف ان ينادى انى

وجدت لقطة لا ادرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه واختلفوا

فى مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هى مفوضة الى راى الملتقط

فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد ومالك والشافعى رحمهم الله

بحول من غير فصل سواء اخذت من الحل او الحرم هذا احتراز عن قول الشافعى رحمه الله فان لقطة

الحرم يجب تعريفها الى ان يجئ صاحبها وما لا يبقى الى ان يخاف فساده اى عرف ما لا يبقى

كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار ثم تصدق فان جاء ربها اجازه وله اجر او

التصدق او ضمن الآخذ كما فى بهيمة وجدت لا فرق عندنا فى اللقطة بين ان يكون

بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعى رحمهما الله اذا وجد بعيرا او بقرة فى الصحراء فالترك افضل

وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وبإذنه دين على ربها وآجر القاضي ما له منفعة
وانفق عليها منه كالآبق وما لا منفعة له أذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها
في الاصح ان كان هو اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها انما قال في الاصح لأن هنا رواية
أخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح انه لا يكفي بل
لا بد ان يشترط الرجوع والضمير في قوله ان كان هو اصلح يرجع الى الامر بانفاق وشرط
الرجوع وللمنفق حبسها لأخذ نفقته اي نفقة المنفق وان هلكت بعد حبسه سقطت
اي النفقة لانه اذا حبسها للنفقة صارت كالرهن وهو مضمون بالدين وقبله لا
اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة فان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا
حجة هذا عندنا وعند الشافعي يجب الدفع اذا بين العلامة وينتفع بها فقيرا والا اي
وان لم يكن الملتقط فقيرا تصدق ولو على اصله وفرعه وعرسه **كتاب الآبق**
ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال احب الآبق هو المملوك الذي فر من مالكه قصدا والضال
المملوك الذي ضل الطريق الى منزله من غير قصد وانما كان تركه احب لانه لا يبرح عن مكانه
فيأتي مالكه فيأخذه وان عرف الواجد بيت مالكه فالافضل ان يوصله اليه ولراده اي
الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها ان اشهد
انه اخذه للرد ومن اقل منها بقسطه هذا عندنا وعند الشافعي لا يجب شيء بلا شرط
فان ابق منه لم يضمن فان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه وعلى المرتهن جعل رهنه
كتاب المفقود ١٣٧ غائب لم يدر اثره حي هو ام ميت ففي حق نفسه فلا تنكح عرسه

فلا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله
ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه ميت في حق غيره فلا يرث
من غيره اي يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف في المدة فقيل لا بد
ان يقدر بتسعين سنة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران فان في هذا العصر قلما
يعيش المرء تسعين سنة فان ظهر حيا قبلها فله ذلك وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في
ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره
من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته الاصل عندنا ان ظاهر الحال
وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات فاذا تمت المدة فهو في مال نفسه حي قبل المدة
فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لان الظاهر انه كان
حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب
ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ١٣٨ **كتاب**
الشركة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا وكل كاجنبي في مال صاحبه
وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم
مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالا
وتصرفا ودينا المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال
لا يجري فيه الشركة فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة اي لا بد ان يكونا

حرّين بالغين ملّتهما واحدة فلا يصح بين مسلم وكافر ويجوز بين مسلمين و
بين كافرين سواء أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فإن الكفر كله ملة واحدة وهذا
عند أبي ح رح ومحمد رح وعند أبي يوسف رح بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعي رحهما
لا يجوز المفاوضة أصلاً وتتضمن الوكالة والكفالة أي كل واحد وكيل الآخر في
المعاملة وكذا كل واحد كفيل عن الآخر فإذا اشترى أحدهما شيئاً فللبائع مطالبة
الثمن من الشريك الآخر ومشتري كل لهما إلا طعام أهله وكسوتهم وكل دين لزم
أحدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار فيه احتراز عن لزوم
دين بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد
وكالنفقة أو بكفالة بأمر ضمنه الآخر وبغير أمره هو الصحيح أي إذا لزم أحدهما
دين بسبب الكفالة من غير أمر المكفول عنه فالصحيح أن هذا الدين لا يضمنه
الشريك الآخر وإن ورث أحدهما أو وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض
صارت عناناً القبض شرط في الهبة وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة
أي في إرث العرض والعقار بقي مفاوضة لأن مال الشركة لم يزد ثم شرع في الوجه
الثاني من الشركة فقال وعنان وهي شركة في كل تجارة أو في نوع ولا تتضمن الكفالة
وتصح ببعض ماله ومع فضل مال أحدهما وتساويهما لا الربح أي يصح بأن يشترط
أن يكون المال متساوياً ولا يكون الربح متساوياً خلافاً لزفر والشافعي رحهما وكون مال
أحدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافاً لزفر والشافعي رحهما أيضاً وكل مطالب

بثمن مشتريه لا غير بناء على أنه لا يتضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته
منه إن أداه من ماله ولا تصحان إلا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر
والنقرة إن تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة
غير مضروبة وبالعرض بعد أن باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر اعلم
أنه لا يخلوا إما أن يكون قيمة متاعهما متساوية فح يبيع كل واحد منهما نصف
متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدان عقد الشركة وإما أن يكون قيمة متاعهما
متفاوتة كما إذا كان قيمة متاع أحدهما ألفاً وقيمة متاع الآخر ألفين يبيع صاحب
الأقل ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر ليكون كل واحد بينهما أثلاثاً ثلثاه لصاحب
الأكثر وثلثه لصاحب الأقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح بقدر الملك وإنما
يحتاج إلى عقد الشركة ليكون كل واحد من الآخر وكيلاً وإنما يكون الربح هنا بقدر الملك
لأن الربح هنا نماء المال بخلاف ما إذا كان رأس المال أحد النقدين فإن
الربح ح يستحق بالشرط وأيضاً الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح
لا يكون نماء لرأس المال وهلاك مالهما أو مال أحدهما أي هلاك مال الشركة أو مال
أحد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو على صاحبه أي الهلاك على صاحب المال قبل الخلط
هلك في يده أو في يد الآخر وبعد الخلط عليهما فإن هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه
لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه أي رجع المشتري على أحدهما الذي هلك ماله بحصته من
الثمن لأن الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا ولو اشترى أحدهما بماله

وهلاك مال الآخر قبل الشراء فيهما محل ان يغلط في الفهم ويفهم انه هلك مال الآخر
قبل شراء أحدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا فان وضع المسئلة فيما اذا كان هلاك مال الآخر
بعد شراء أحدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وبدليل قوله
هذا اذا اشترى احدهما بأحد المالين ثم هلك مال الآخر فيجب ان يفهم وهلك مال الآخر قبل
ان يشتري هذا الآخر بماله شيئا انما ذكرت هذا لانه موقع الغلط وان هلك
قبل شراء الآخر ان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما شركة ملك ورجع بحصة ثمنه والا
فله اي ان هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر شيئا بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال
فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة فان وكل احدهما الآخر بالشراء توكيلا
صريحا فيقول كلما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه لي فيكون المشتري بينهما
شركة ملك فللمشتري ان يرجع على الآخر بحصته من الثمن وان لم يوكله فالمشتري يكون
للمشتري ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويوكل اي يوكل اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما والمال في يده امانة اي في
يد كل واحد من الشريكين امانة حتى لا يضمنه بلا تعد وشركة الصنائع والتقبل هذه
هي الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ
ويتقبلا العمل بأجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا اي الاجر
اثلاثا بينهما هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هذه الشركة وعند مالك رحمه الله لا يجوز
الا عند اتحاد العمل ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اي يطالب كل واحد بأجر عمل

عمله احدهما ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي بدفع الاجر الى كل واحد منهما والكسب بينهما
وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه هي الوجه الرابع من الشركة وهي ان يشتركا
بلا مال ليشتريا بوجههما ويبيعا اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما فيبيعا
فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الى بائعهما فان فضل شيء يكون مشتركا بينهما
وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي رح فتصح مفاوضة بان يشترط المساواة في الامور
التي تجب مساواتها في المفاوضة ومطلقها عنان وكل وكيل الآخر في الشراء اي اذا كان
عقد الشركة مطلقا اما ان شرطت فيها المفاوضة وكل وكيل الآخر وكفيله فان شرطا
مناصفة المشتري او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل اي ان شرطا ان
المشتري يكون بينهما نصفين او اثلاثا وربح احدهما زائد على قدر ملكه فذلك الشرط
باطل لان الربح يكون بقدر الملك لئلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان اذا
كان رأس المال غير العروض فان رأس المال ح لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح
نماء رأس المال على ما مر ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وما حصل لكل فله وما اخذاه معا فلهما نصفين وما حصل له باعانة الآخر
فله مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر يكون للقالع وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ
عند محمد رح ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف رح ولا في الاستقاء بان كان
لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما
للآخر والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا شرط في الشركة دراهم مسماة

من الربح لأحدهما فتفسد الشركة فيكون الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين
وشرط الربح أثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت أحد
الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضي ولم يزك احدهما مال الآخر بلا أذنه
اي لا يجوز لأحدهما ان يؤدي زكوة الآخر بلا أذنه فان اذن كل صاحبه فأديا
ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الأول هذا عند ابي ح رح وعندهما اذا جهل باداء
الأول لا يضمن وان أديا معا ضمن كل قسط غيره مثل ان ادي كل واحد بغيبة صاحبه
واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل نصيب الآخر
فان شري معاوض امة باذن شريكه ليطأ فهي له بلا شيء هذا عند ابي ح رح وعندهما
يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لأن المشتري ادى نصف دينه من مال الشركة
ولأبي ح رح ان الجارية دخلت في الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطي فيقتضي
الهبة لا طريق لحل الوطي الا الهبة لأنه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا
بينهما فلا يحل الوطي واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء واخذ كل بثمنها اي
للبائع ان يطالب الثمن من ايهما شاء لأن المعاوضة تتضمن الكفالة والله اعلم

كتاب الوقف

١٤٠ هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء
وبنى سقاية أو خانا لبني السبيل او رباطا لبني السبيل أو جعل أرضه
مقبرة لا يزول ملك المالك عنه وان علق بموته كان مت فقد وقفت

في الصحيح قد ذكر ان الخلاف بين ابي ح وصاحبيه رحمهم في جواز الوقف فان
الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة لكن الاصح
ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده وان علق بالموت ففي التعليق
بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختار في المتن هذا وأما
عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والأصل فيه وقف الخليل صلى الله عليه وسلم الكعبة
وعند ابي ح رح انما يلزم بأحد الشيئين وهو ما قال الا ان يحكم به حاكم والا في
مسجد بني وافرز طريقه واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد وان جعل تحته سرداب
لمصالحه اختلف في شرائط صيرورة المكان مسجدا فعند ابي يوسف رح يكفي مجرد قوله
جعلته مسجدا لأن التسليم ليس بشرط للزوم الوقف عنده وعند محمد رح لا بد من ان يصلي
فيه بجماعة وعند ابي ح رح يكفي صلوة واحد ثم جعل السرداب تحته لمصالح المسجد لا يمنع
كونه مسجدا فان جعل لغيرها او وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه فلا اي
ان جعل تحت المسجد سردابا لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد مسجدا وكذا اذا جعل
وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه لا يصير مسجدا لعدم افراز الطريق وعند
ابي يوسف رح يزول بنفس القول اي يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس القول وعند محمد رح
تسليمه الى المتولي وقبضه شرط ثم ذكر فروع هذا الاختلاف فقال فصح وقف المشاع
المشاع ان لم يحتمل القسمة ففي المسجد والمقبرة لا يجوز عند ابي يوسف رح ايضا وفي غيرهما
يجوز الوقف عند محمد رح ايضا وان احتمل القسمة فهو محل الاختلاف فصح عند ابي يوسف رح

لا عند محمد رحمه الله وبه يفتى بقول أبي يوسف رحمه الله وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه
وشرطه ان يستبدل به أرضًا أخرى إذا شاء عند أبي يوسف رحمه الله خاصة فان شرط
الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف رحمه الله اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين
الاستبدال عنه فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعف الارض عن الريع
ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة
القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وشرط تمامه
ذكر مصرف مؤبد وقال أبو يوسف رحمه الله صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء
وصح وقف العقار لا المنقول وعند محمد رحمه الله صح وقف منقول فيه تعامل كالفأس والمر
والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء
الامصار فاذا صح الوقف لا يملك ولا يملك اعلم ان بعض المتأخرين جوزوا بيع
بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة
لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال
ولكن يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف رحمه الله فان القسمة في غير المثليات يغلب فيها
جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف رحمه الله مع انه
لا يجوز التمليك في الوقف فيجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه
من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف عقار
كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف ويبدأ

من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف
على معين وآخره للفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته
ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليها وان تعذر
صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين مصارفه

كتاب البيع ١٤٣

هو مبادلة مال بمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي ماض وبتعاط في النفيس والخسيس
فمبادلة المال بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية
له والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل
ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه بيع منعقد هو الصحيح انما قال هذا لان عند البعض
انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين و
يكفي عند البعض من احد الجانبين كما اذا ساوم ولم يكن معه وعاء يجعل المبيع
فيه ففارقه فجاء بالوعاء واعطى الثمن فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال
قفيزا بدرهم وقال كل لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم
واذا اوجب احد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او ترك الا اذا بين ثمن
كل اي اذا قال بعت هذين بدرهم وذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وما لم يقبل بطل
الايجاب ان رجع الموجب او قام احدهما عن مجلسه واذا وجدا لزم البيع اي لا يثبت
خيار المجلس خلافا للشافعي رحمه الله لما ذكر الايجاب والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع
وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل مقدم
حصول

على المقاصد فقال وصح في العوض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في غير المشار اليه

فانه لا بد من أن يذكر قدره ووصفه وبثمن حال والى اجل علم وبالثمن المطلق أي لم

يذكر صفته بأن قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر به من

أي نوع أي يقع البيع على عشرة دراهم أي نوع كان اي يعطي المشتري اي نوع شاء

وان اختلف فعلى الاروج وفسد ان استوى رواجها اي في صورة اختلاف مالية النقود

إلا أن يبين أحدها أي أحد النقود وهذا استثناء منقطع لان البحث في البيع بالثمن

المطلق فلا يكون حال بيان أحد النقود من جنس احوال اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع

في ذكر المبيع فقال وفي الطعام والحبوب كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء او حجر

معين لم يدر قدره وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا أي اذا قال بعت هذه الصبرة

كل صاع بدرهم صح في صاع واحد وفي كلها ان سمي جملة قفزانها اي اذا قال بعت هذه الصبرة

وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة

او ذراع بكذا لان البيع لا يجوز الا في واحد وذلك الواحد متفاوت وكذا كل معدود

متفاوت فان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل

بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لانه لم يبع الا مائة صاع فالزائد له

وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع

لان الذرع في الثوب وصف والمراد بالوصف الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل

حسنا او قبحا فالكمية المحضة لا يكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة عن

> [illegible] اذا كان في البلد نقود مختلفة وكلها رائجة و[illegible] والثمن متخالفة فالعقد فاسد لجهالة الثمن المفضية الى المنازعة فلا بد من تعيين احدها [illegible] لتلك الجهالة [illegible] الى التسليم

قلة الاجزاء وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشيء

فلا بد ان يكون موخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي تختلف بها الكيفية كالذرع

في الثوب أمر يختلف به حسن المزيد عليه فان الثوب اذا كان عشرة اذرع يساوي عشرة

دنانير واذا كان تسعة اذرع لا يساوي تسعة دنانير لانها لا تكون جبة والعشرة

تكون فوجود الذراع الزائد على التسعة يزيد التسعة حسنا فيصير كالاوصاف الزائدة فلا

يقابلها شيء من الثمن أي لا ينقسم على الاجزاء كما ينقسم في الحنطة فانه اذا كان عشرة اقفزة

بعشرة دراهم كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فاذا باع عشرة اذرع بعشرة وكان

الثوب تسعة اذرع كما في مسئلتنا لا يأخذ بتسعة بل ان شاء اخذ بعشرة وان كان ايدا

كان للمشتري فانه باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه أمرا مرغوبا كان للمشتري كما اذا

اشترى عبدا فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته او ترك والاكثر

كل ذراع بدرهم او فسخ لانه افرد كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم

ان المسئلة ما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة كل ذراع بدرهم فاذا هو تسعة

اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا او عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي

في هذه الصفحة وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار

هذا عند ابي حنيفة وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان في الثاني

المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة

اثواب فهو اقل واكثر لانه اذا كان اقل لا يدرى حصة ما ليس بموجود فيكون حصة الموجود

مجهولة وان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره
وخير وفسد في الاكثر لان المبيع مجهول وفي بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
واخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف ان شاء وقال ابو يوسف رح
ان شاء اخذ باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني وقال محمد رح ان شاء اخذ بعشرة ونصف في الاول
وبتسعة ونصف في الثاني لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
ولابي يوسف رح انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص
ولابي ح رح ان الذرع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فمن اقله (في الاصل نخ)
عاد الحكم الى الاصل وصح بيع البر في سنبله والباقلي والارز والسمسم في قشرها
بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعن الشافعي رح قولان وبيع الباقلاء الاخضر لا يجوز
عنده والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال قشرها الاول لان فيه خلاف
الشافعي رح اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا
ويجب قطعها وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها اي باع الثمر
على النخيل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى
واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على
المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اولا وفي غيره سلما معا اي في بيع السلعة
بالثمن اي بالدراهم او بالدنانير سلم الثمن اولا لان السلعة يتعين بالبيع والدراهم و
الدنانير لا تتعين الا بالتسليم فلا بد من تعينه لئلا يلزم الربوا وفي غيره اي في بيع السلعة

بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن اي الصرف سلما معا لتساويهما في
التعين وعدمه

باب الخيار

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلاثة
ايام او اقل لا اكثر الا انه يجوز ان اجاز في الثلاث اذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلاثة
ايام لا يجوز البيع خلافا لهما لكن ان اجيز في ثلاثة ايام جاز البيع عند ابي ح رح خلافا
لزفر رح فان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان
نقد في الثلاث جاز انما ادخل لفظة الفاء في قوله فان شرى لانه فرع مسئلة
خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان
الضرر بتاخير اداء الثمن او غيره فاذا كان الخيار لضرر التاخير من صور خيار الشرط
فالتصريح به يكون من فروع خيار الشرط هذا الذي ذكر قول ابي ح وابي يوسف رح
خلافا لمحمد رح فانه يجوز في الاكثر فهو جرى على اصله في التجويز في الاكثر وابو ح رح
جرى على اصله في عدم التجويز في الاكثر اما ابو يوسف رح انما لم يجوز هنا جريا على (اي في المسئلة الثانية)
القياس وجوز ثمة لاثر ابن عمر رض فانه جوز الى شهرين ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه (اي في المسئلة الاولى)
مع خياره فان قبضه المشتري فهلكه عليه بالقيمة اي بيع بشرط خيار البائع فقبضه
المشتري فهلك في يده يجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشرى وهو مضمون بالقيمة
ويخرج مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه اي اذا كان الخيار للمشتري وقبضه
المشتري فهلك او تعيب في يده يجب الثمن ولا يملكه المشتري اي اذا كان الخيار للمشتري
لا يملكه المشتري عند ابي ح رح خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله

فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه عند أبي ح رحمه الله لعدم الملك وعندهما يفسد وأن
وطيها ردها لأنه بالنكاح إلا في البكر أي أن وطيها المشتري في أيام الخيار يملك
ردها عند أبي ح رحمه الله لأن الوطي بالنكاح فلا يكون أجازة إلا أن تكون بكرا لأنه
نقصها بالوطي فلا يملك الرد وعندهما لا يملك وأن كان ثيبا لأن المشتري قد ملكها
نفسد النكاح فالوطي يكون بملك اليمين فيكون أجازة ولا يعتق قريبه عليه في مدة
خيار أي ان شري قريبه بالخيار لا يعتق عند أبي ح رحمه الله في أيام الخيار خلافا لهما ولا
من شراه قائل ان ملكت عبدا فهو حر أي ان قال ان ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار
لا يعتق في أيام الخيار عند أبي ح رحمه الله لعدم الملك ولا يعد حيض المشترية في المدة من
استبرائها أي ان اشترى أمة بالخيار فحاضت في أيام الخيار فهذه الحيضة لا تعد
من الاستبراء عند أبي ح رحمه الله لأن الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء
على البائع أن ردت عليه بخيار أي ان ردت الأمة المشترية بالخيار لا يجب الاستبراء
على البائع عند أبي ح رحمه الله لأن الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم يوجد حيث
لم يملكها المشتري ومن ولدت في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له أي ان اشترى
زوجته بالخيار فولدت في أيام الخيار في يد البائع لا تصير أم ولد للمشتري فيملك
الرد عند أبي ح رحمه الله وعندهما تصير أم ولد له لأنها ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد
وانما قلنا في يد البائع حتى لو قبض المشتري وولدت فحينئذ تصير أم ولد له بالاتفاق
لأنها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت للمشتري فالولادة وقعت في ملكه

فتصير أم ولد له وهلكه في يد البائع عليه أن قبضه المشتري بإذنه وأودعه عنده
لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك أي المشتري بالخيار أن قبض مشتراه ثم أودعه
البائع فهلك في يد البائع فهلكه يكون على البائع لأن القبض قد ارتفع بالرد لأن
المشتري لم يملكه فلم يصح الإيداع بل رده الى البائع يكون رفعا للقبض فيكون الهلاك
قبل القبض فيكون على البائع وعندهما لما ملكه المشتري صح ايداعه ولم يرتفع القبض فكأنه
هلك في يد المشتري فيكون الهلاك من ماله وبقي خيار مأذون شري وأبرأه بائعه
عن ثمنه في المدة لأن المأذون يلي عدم التملك أي ان شري عبد مأذون شيئا بالخيار و
ابراه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خيار عند أبي ح رحمه الله وعندهما لا يبقى له الخيار لأنه ان بقي
كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وعند أبي ح رحمه الله
لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله
ولاية أن لا يقبله وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار أن أسلم لئلا يتملكها مسلما
باسقاط خياره أي اشترى ذمي بشرط خيار من ذمي خمرا ثم أسلم المشتري يبطل شراؤه
لأنه ان بقي فعند اسقاط الخيار يتملكه المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء
وبطل الخيار لأنه لو بقي يملك ردها والرد يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل
ثمرات الخلاف ومن له الخيار يجيز وأن جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه أي فسخ من له
الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافا لأبي يوسف والشافعي رحمهما الله لهما أنه ان اشترط
علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لأن صاحبه ان اختفى في مدة الخيار فلم يصل الخبر

اليه فيتم العقد فيتفرد من له الخيار فان فسخ وعلمه في المدة انفسخ والا تم العقد
ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خيار التعيين ان يشتري احد الثوبين
بعشرة على ان يعين ايا شاء وخيار الشرط يورث عند الشافعي رحمه الله ايضا وخيار الرؤية
لا يأتي على مذهبه لان شراء ما لم يره لا يجوز عنده وان اشترى وشرط الخيار لغيره
فاي اجاز او نقض صح ذلك فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى ولو وجدا
معا فالفسخ اولى قالوا لان شرط الخيار لغير العاقد انما يثبت بطريق النيابة
عن العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت الخيار
الا برضى المتعاقدين فيكون نائبا عن المتعاقدين ثم رضي البايع بخيار الغير لا يقتضي رضاه
بخيار المشتري وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد
في الاوجه الباقية وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين
ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة احدهما بقي ان في صورة الجواز ان لم يوجد الجهالة
لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطا لقبول ما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد
والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا في الحكم فلا يصدق عليه انه ليس بمبيع من
كل وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس بمبيع
وفي صورة ان يكون كل واحد منهما معلوما اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد وشراء
احد الثوبين او احد ثلاثة على ان يعين ايا شاء في ثلاثة ايام صح لا ان لم يشترط
تعيينه ولا في احد اربعة لان القياس عدم الجواز لكن استحسنا في الثلاثة لمكان

لان المبيع مجهول

الحاجة فلان الثلاثة مشتملة على الجيد والردي والمتوسط وفي الزائد على الثلاثة
بقينا على الاصل وهو عدم الجواز واخذ بالشفعة دارا بيعت بجنبها شرط فيه الخيار
رضا اي اذا اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار فاخذها المشتري
بالشفعة فهذا الاخذ رضاء بشراء تلك الدار لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة
المشفوع به وخيار شرط لمشتريين يسقط برضى احدهما وكذا خيار العيب والرؤية
لانه ان رده الآخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للآخر ولاية الرد لان الخيار
ثابت لكل واحد وعبد مشترى بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **فصل** صح شراء ما لم يره خلافا
للشافعي رحمه الله ولمشتريه الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان رضي قبلها
اي ان رضي قبل الرؤية يكون له حق الفسخ اذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ
بحكم انه عقد غير لازم حتى لا يجوز اجازته عند الرؤية لا لبايعه اي اذا باع شيئا لم يره
لا يكون له الخيار اذا رآه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق
والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية
وبعدها اي هذه التصرفات تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية او بعدها وما لا يوجب
حقا لغيره كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه
التصرفات لا تزيد على صريح الرضى وهو انما يبطله بعد الرؤية اما التصرفات الاول فهي
اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله والنظر الى وجه الدابة

والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير مُعلَّم والى موضع علَمه ...
وكيله بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو الذي ملّكه القبض
بخلاف الرسول فانما الذي امر باداء الرسالة بالتسليم فالبائع اذا لم يسلّم اليه لا يملك الخصومة
بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكّله بالقبض لا بالنظر ولابي ح رح
ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي امر بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم
انما قال اليوم لان الرواية انه اذا رأى حيطان الدار او اشجار البستان من خارج كان
كافيا وذلك لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية
عن رؤية الداخل اما الآن فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل وبيع الاعمى و
شراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسّه المبيع وشمّه وذوقه اي بجسّه فيما يدرك
بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار ولا اعتبار
لوقوفه في مكان لو بصيرا لرآه كما هو قول ابي يوسف رح ومن رأى احد الثوبين ثم شراهما
ثم رأى الآخر فله ردّهما لا ردّ الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن
رأى شيئا ثم شراه خُيّر ان وجده متغيرا والا لا والقول للبائع في عدم تغيّره وللمشتري
في عدم رؤيته اي اذا اشترى شيئا قد رآه فقال البائع انه لم يتغير حتى لا يكون له الخيار
فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشتري لم اره ولي الخيار فالقول للمشتري مع الحلف ومن شرى
عدل زطي فباع منه ثوبا او وهب وسلّم لم يردّه بخيار رؤية او شرط بل بعيب الزط
جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي ينسب اليهم والاصل فيه ان ردّ البعض

تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار الشرط و
الرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه
اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضى وكذا اذا لم ير المشتري مشتراه اما اذا
لم يشترط الخيار او شرط فاجاز من له الخيار ثم المشتري قد رأى المبيع فرضي به فبعد ذلك
ان قبض فقد تم الصفقة لحصول الرضى الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبا
والمشتري لا يرضى به فيفسخ العقد وذلك امر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وان لم
يقبض المبيع فالبيع في معرض الفسخ بان يهلك في يد البائع فيرتفع العقد فاذا اجتمع الامران
اي عدم القبض ووجود العيب فيتقوى احدهما بالآخر فلا تتم الصفقة ونظير هذا في
المسئلة التي تأتي وهي قوله ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا
فصل والمشتري وجد بمشريه عيبا نقص ثمنه عند التجار ردّه او اخذه بكل ثمنه
لا امساكه واخذ نقصانه ردّه مبتدأ المشتري خبر ونقص ثمنه صفة العيب والاباق
ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب انما قال يعقل لان سرقة
والسرقة من صغير يـ
صغير لا يعقل ليس بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم
فلو سرق عندهما اي عند البائع والمشتري في صغره او في صغره مع العقل ردّه وان حدث
عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب ابدا يردّ من جنّ في صغره عنده
ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب
والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب فان ظهر عيب قديم بعدما

حدث عنده آخر فله نقصانه لا ردّه الا برضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه
ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه ان باعه اى لا يرجع المشترى بالنقصان ان باعه
لان البايع كان له ان يقول انا آخذه معيبا فالمشترى بالبيع يكون حابسا المبيع فلا يرجع
بالنقصان فان خاطه او صبغه احمر او لتّ السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا يأخذه بايعه
ورجع بنقصانه اى يرجع المشترى بنقصان العيب ولا يكون للبايع ان يقول انا آخذه معيبا
لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن كما لو باعه بعد رؤية عيبه
اى كما يرجع المشترى بنقصان العيب ان باع الثوب المخيط او المصبوغ او السويق الملتوت بعد
رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسا المبيع اذ قبل البيع لم يكن للبايع اخذه معيبا لاختلاط
ملك المشترى به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان او اعتقه قبلها مجانا او دبره او استولدها
او مات عنده اى قبل رؤية العيب صورة المسايل انه اعتق المشترى العبد مجانا او دبره
او استولد المشتراة او مات المشترى فى يد المشترى ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان وان اعتقه
على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق ولم يرجع اما الحاصل
ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه لا صنع للمشترى فيه والاعتاق مجانا لا يبطله
ايضا استحسانا والقياس ان يبطله لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان
ان الاعتاق له شبهان شبه بالقتل فى انه بصنع المشترى وشبه بالموت فى ان الاصل فى
الادمى الحرية فكان الملك موقتا الى زمان العتق فهو عود الى الحالة الاصلية فان كان
بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق

الرجوع فيه ثابت وان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له حق
الرجوع اما المسايل الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها وان شرى بيضا او بطيخا او
قثاء او خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه فى المنتفع به وكل ثمنه فى غيره
من باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول ردّ على بايعه
وان ردّ برضاه فلا اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشترى الثانى عيبا على المشترى الاول
واثبت ذلك بالبينة او بالنكول او بالاقرار فقضى القاضى فرده على بايعه كان له
ان يخاصم البايع الاول قال فى الهداية معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت
بالبينة فان قيل المشترى الاول اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت هذا بالبينة
صار كانه اقر عند القاضى فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغى ان لا يكون له
ولاية الرد على البايع الاول سواء اقر عند القاضى او انكر اقراره فيثبت بالبينة
لان الاقرار حجة قاصرة فاى فايدة فى قوله معنى القضاء بالاقرار قلنا
نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد على المشترى الاول رد
على بايعه بل له ان يخاصم بايعه فان المشترى الثانى اذا اثبت ان العيب فى يد
المشترى الاول ورد عليه فالمشترى الاول ان اثبت ان العيب كان فى يد بايعه
رد عليه والا فلا والفرق بين اقراره عند القاضى وبين اثبات اقراره بالبينة
انه اذا اقر عند القاضى يكون طايعا فى اخذ المبيع فصار كانه اشترى من المشترى
الثانى فلا يكون له ولاية الرد الى البايع الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فثبت

بالبينة لم يكن طايعا في الاخذ فيكون اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون له الخصومة
مع بايعه وقد قيل هذه المسئلة فيما ادعى المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان في
يد البايع الاول فح للمشتري الاول ان يخاصم على البايع اما اذا ادعى ان العيب في يد المشتري
الاول ليس له ان يخاصم بايعه اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب في يد البايع الاول
اقام عليه البينة وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البايع الاول و
هذه البينة لم تقم على البايع الاول ولا على نايبه لان ما يدعى على الغايب ليس سببا لما يدعي على
الحاضر فان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بايعه او يقيم بينة قوله
او يقيم عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله حتى يحلف بايعه لانه ح يكون اقامة البينة
غاية لعدم الجبر فان اقام البينة ينتهي عدم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب
فالحاصل ان المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرده وان لم يكن له بينة يحلف
بايعه انه لا عيب وح يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين ثابت اما اقامة البينة
او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد
بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع وهو ينتهي باحد
الامرين اما الحلف على انه لا عيب فح يجبر على دفع الثمن او اقامة البينة على وجود العيب فح
يفسخ البيع فلا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا وعند غيبة شهوده
دفع ان حلف بايعه ولزم عيبه ان نكل اي ان قال المشتري شهودي غيب دفع الثمن ان
حلف بايعه ان لا عيب وان نكل البايع يثبت العيب فان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه

ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله ما له حق الرد
عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب
ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب انما لا يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول
يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا التقدير للمشتري
حق الرد ايضا واما في الثاني فلان البايع يمكن ان يؤول كلامه بان يكون المراد ان العيب
لم يكن موجودا عند البيع والتسليم بمعنى ان وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه كان
موجودا عند التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما
ابق قط اي وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل واحد منهما فيمكن انه قد ابق عند وجود
التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنافي هذا المعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وذلك
المعنى هو سلب العموم وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما
يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول ابي ح ثم قد ذكر ان المشتري اقام بينة اولا انه
ابق عنده فان لم يكن له بينة يحلف البايع عندهما انك ما تعلم انه ابق عند المشتري
لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها
يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشايخ رحمهم الله على قول ابي ح ثم وجه عدم الاستحلاف
ان اليمين لا يتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات هذا
بالحلف لانه دور اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق ان
وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف اقامة البينة

اذا المدعي مختار في اقامتها فهي اهون من الزام الضرر عليه فجعل اقامة البينة طريق الاثبات
كونه خصمًا لا التحليف ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا المعيب مع آخر فقال المشتري
بل هذا وحده فالقول له اي اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فرده المشتري ويطالب الثمن
فيقول البايع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشتري بل هو مقابل بهذا الشيء
وحده فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب
وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اي اتفقا في ان المبيع شيئان ثم اختلفا
في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما فقط وقال البايع بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر
ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبًا اخذهما او ردهما ولو
قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة
وبعد القبض يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبًا رد كله او اخذه لانه اذا
كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد حتى لو كان في وعائين
فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب
لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقدين وهذا
بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة
قبل التمام اما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في
حاجته رضى ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد
قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما في القتل فلا

رد بل اخذ الثمن عند ابي ح رحمه الله لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده واما عندهما فيرجع بالنقصان
لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب فيضمن البايع تفاوت ما بينهما
كما اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل
ولابي ح رحمه الله ان سبب الهلاك كان في يد البايع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك
السبب بخلاف الحمل فان الحمل ليس سببًا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها
وعند الشافعي رحمه الله لا يصح بناء على اصله ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا
تصح اذ اسقاط المجهول لا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الموجود
والحادث قبل القبض عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يشمل العيب الحادث **باب البيع الفاسد**
بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر
وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال
فيخرج التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفه اما التي خنقت او جرحت في
غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبايح المجوس فمال الا انها غير متقومة كالخمر و
الخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم
مال امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل
سواء جعل مبيعًا او ثمنًا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم والدنانير
فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي
لا يكون صحيحًا باصله والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وعند الشافعي رحمه الله لا فرق بين

اي بيع جارية ... ويقع وضرا اشترى جارية فوجدها المشتري نقصا فقال البايع بعتكها عيبًا هذه الجارية وما شيئا اخرى وقال المشتري بعتها وحدها فالقول للمشتري مع يمينه

الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة
وان سمي ثمن كل وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض
فبطلانه لا يسري الى الغير كملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه اي البيع
فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين
الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وصح ان اخذ
بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه
لان سد المدخل فعل اختياري موجب للملك واعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد
وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى في السمك الذي
لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم او الدنانير ويكون فاسدا اذا كان
بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد والقي في
حظيرة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر ولا بيع طير
في الهواء ينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان يصطاد وبيع الحمل والنتاج ينبغي ان يكون باطلا
لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا واللبن في
الضرع ذكروا فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل
البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثاني ان اللبن يوجد شيئا فشيئا
فملك البايع يختلط بملك المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع
وكل بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه او لا

فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع ويعود صحيحا ان قلع او قطع الذراع
قبل فسخ المشتري لان المفسد قد زال وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة
مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة وهي بيع التمر على
النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا مثل كيله حال عن التمر على النخيل وخرصا تمييز عن المثل
اي يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة
لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان
لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه فهذه البيوع فاسدة لان
انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار ولا المراعي ولا اجارتها بيع
المراعي اي الكلاء باطل لانه غير محرز واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك
عين ولا النحل الا مع الكوارات الكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي
من طين هذا عند ابي ح رحه وابي يوسف رحه فينبغي ان يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال
المتقوم وعند محمد والشافعي رحهما يجوز اذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند ابي ح رحه
باطل وعند ابي يوسف رحه يجوز ان ظهر القز وعند محمد رحه يجوز مطلقا والابق الا ممن زعم
انه عنده اي قال فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه
فاذا قال المشتري انه عندي فيجوز ولبن امراة في قدح انما قال في قدح لان بيع اللبن في
الضرع قد ذكر فلبن المراة انما يبطل بيعه لانه من اجزاء الادمي فلا يكون مالا وفيه
خلاف الشافعي رحه وعند ابي يوسف رحه يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولا بيع

وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولانه جزء الآدمي

ان الرق غير نازل في اللبن فهي فيه على اصل الآدمية وشعر الخنزير فان البيع فيه
باطل ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة قبل دبغه فان بيعه باطل وان صح بيعه والانتفاع
به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها فان بيع هذه الاشياء صحيح
وكذا الانتفاع بها لان الحياة غير حال في هذه الاشياء والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه
والانتفاع بعظمه خلافا لمحمد رحمه الله فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذا
العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه
بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع شخص على انه
امة وهو عبد فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان البيع
منعقد وللمشتري الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا
ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه
وينعقد لوجود المشار اليه لكن للمشتري الخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى
في بني آدم جنسان لفحش التفاوت والاختلاف في الاغراض وفي غير بني آدم جنس واحد
وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم
شراه بعشرة فتقاص من الخمسة عشر فبقي للبائع على المشتري خمسة فهي ربح ما لم
يضمن اي الثمن وهو خمسة عشر لما لم يقبضه البائع لم يدخل وانما الغنم بازاء الغرم
فيكون الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي رحمه الله وشراء ما باع
مع شيء لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع باع شيئا بخمسة عشر

ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول و
جائز في الشيء الآخر فينقسم الثمن على قيمتيهما فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن وهو
خمسة عشر وزيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا انما
يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار
وزنه كما في المسألة الثانية وهي قوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان
اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري اي اشترى سمنا في زق ورد الظرف
وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري وبطل
بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق اي صح البيع والهبة في الطريق قيل ان رقبة
المسيل والطريق بمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق
فمعلوم وان لم يبين فهو مقدر بعرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع و
الهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح
فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان
انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج وهو حق معلوم متعلق بعين باق وامر
المسلم ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيد فقوله وامر
عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصحا وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله
في الطريق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله
ان العاقد وهو الوكيل يتصرف باهليته والبيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري

اولا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه
وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحق اي يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان
يكون آدميا فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق
للنفع حتى لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
لا يكون هذا الشرط مفسدا كشرط ان يقطعه البايع ويخيطه قباء او يحذو نعلا
او يشركه اي يجعل للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري
وصح في النعل استحسانا انما يجوز في النعل للتعامل والقياس ان لا يجوز او يستخدمه
شهرا اي يستخدمه البايع شهرا وهذا نظير الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع البايع
او يعتقه او يدبره او يكاتبه هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع المبيع وهو
اهل لاستحقاق النفع وبيع امة الا حملها عطف على شرط لا يقتضيه الاصل
ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد فان كل ما لا يصح افراده
فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد لا يقتضيه
العقد فيكون مفسدا والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود
وان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز
القطاف جني الثمر على الاشجار والجزاز قطع الصوف على ظهر الغنم ويكفل اليها اي يجوز
الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح ان اسقط
الاجل قبل حلوله اي ان اسقط هذه الآجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا

ثم اعلم ان في البيع الباطل ان المبيع ان هلك في يد المشتري فعند البعض امانة
وعند البعض مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد ففي المتن
شرع في احكامه فقال فان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا برضى بايعه صريحا او دلالة
كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه مال ملكه فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون
كل من العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد
ويراد به الباطل كما ان في اول باب القدوري جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل
فلهذا قال وكل من عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد
مخرجا له عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون
كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض
ووجب المثل اي القيمة ولزمه مثله حقيقة او معنى اي ان هلك في يد المشتري وجب عليه
المثل حقيقة في ذوات الامثال والمثل معنى وهو القيمة في ذوات القيم ولكل منهما فسخه
قبل القبض وكذا بعده ما دام في ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم
بدرهمين اراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذي يكون في احد العوضين ولمن
له الشرط ان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية ذكر في الذخيرة ان هذا
قول محمد رحمه الله واما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق
المتبايعين فانهما راضيان بالعقد فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه
صح وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لانه تعلق به حق الغير وانما يفسخ حقا لله تعالى

واذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد ترجح حق العبد لحاجته ولا يأخذ البايع حتى
يرد ثمنه اي البايع اذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع
محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه اي باع شيئا
بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البايع فللمشتري حق حبس المبيع
حتى يأخذ الثمن ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض
لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسألة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم
او الدنانير وتقابضا فباع المشتري الجارية لا يطيب له الربح وان ربح البايع في
الثمن يطيب له الربح والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب
فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك والشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة
فان النبي عم نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد
ولو كانت متعينة كانت فيها شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعيين يكون في تعلق
العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب
فساد الملك اما الخبث بسبب عدم الملك فيشمل النوعين عند ابي ح رح يعني ان ربح في المغصوب
لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا او مما لا يتعين كالدراهم
الدنانير حتى ان باع الدراهم المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لان في الاول
حقيقة الخبث وفي الثاني شبهته والشبهة ملحقة بالحقيقة كما طاب ربح مال ادعاه
فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا

على ان هذا المال لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب له لان المال المقضي به بدل الدين الذي
هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين كان صاحبه استحق
ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا
يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة
ثم اذا كانت دراهم الثمن قايمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير
قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت
قايمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قايمة واشترى بها شيئا
يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضا
للتداول الايدي تاثير في رفع الحرمة على ما عرف ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه
قيمتها وشك ابو يوسف رح فيها هذا عند ابي ح رح وعندهما ينقض البناء وهذه المسألة
من المسايل التي انكر ابو يوسف رح روايتها عن ابي ح رح فان ابا يوسف قال لمحمد رح
ما رويت لك عن ابي ح رح انه يأخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد رح
بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فشك ابو يوسف رح في روايته عن ابي ح رح
ومحمد رح لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف رح فانه ذكر في كتاب الشفعة
ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي ح رح وعندهما لا شفعة
له فهذا يدل على انقطاع حق البايع بالبناء والمشتري عند ابي ح رح خلافا لهما ولكونه [illegible]

وينسخ البيع

التصبيد بسكون الجيم اثارته والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو ان يساوم سلعة
لا يريد شراءها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه والسوم على سوم غيره اذا
رضيا بثمن وتلقي الجلب المضر باهل البلد الجلب المجلوب فان المجلوب اذا اقترب من البلد
تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه
وهذا انما يكره اذا كان مضرا باهل البلد وقد سمعت ابياتا لطيفة لمولانا
برهان الاسلام رح • كتبتها احماضا وهي ابو بكر الولد المنتجب • اراد الخروج لأمر
عجب • فقد قال اني عزمت الخروج لكغنارة وهي لي ام اب • فقلت الم تسمع يا بني
بنهي لنا عن تلقي الجلب • وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته
ان البادي يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد
بثمن غال فهذا يكره في ايام الغرة والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير عن
ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق هذا عند ابي ح رح ومحمد رح اما عند ابي يوسف رح
اذا كان القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فانه نهي قال
ادرك ادرك ولو كان نافذا لا يمكنه الاستدراك ولو كان بحق متى كدفع احدهما
بالجناية والرد بالعيب لا يكره لا بيع من يزيد **باب الاقالة** هي فسخ
في حق العاقدين بيع في حق الثالث الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع في حق
غيرهما عند ابي ح رح فان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وفائدة انه بيع في حق
الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء لانه حق الله

تعالى ثالثهما وعند ابي يوسف رح هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا يجعل فسخا فان لم يمكن
تبطل وعند محمد رح عكس هذا فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا تفريع كونها فسخا اذ بعد
الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند ابي ح رح وعندهما لا تبطل لانها تكون بيعا وصحت
بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول
او على اكثر منه فعند ابي ح رح يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول فذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد
فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل الا اذا
تعيب فيجب ذلك اي يجب الثمن الاول اذا تقايلا على اقل منه الا اذا تعيب فيجب الاقل وهذا
عند ابي ح رح وكذا عند ابي يوسف رح يكون بيعا بالاقل فان الاصل عنده انه
بيع وعند محمد رح يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت
عن الكل واقاله كان فسخا فهذا اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم يمنعها
هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره **باب المرابحة والتولية**
المرابحة بيع المشتري بثمنه وفضل والتولية بيعه بلا فضل المرابحة هي ان يشترط
ان المبيع بالثمن الذي اشتري به مع فضل معلوم والتولية ان يشترط انه بذلك
الثمن بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثلي لان فائدة هذين البيعين ان الغبي يعتمد
على فعل الذكي فتطيب نفسه بمثل ما اشترى به هو وبمثله مع فضل وهذا المعنى انما يظهر
في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان ذوات القيم قد تطلب لصورتها من غير

اعتبار ماليتها وايضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة وله ضم اجر
القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا شريته
بكذا فان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه
وعند ابي يوسف رحمه الله يحط فيهما وعند محمد رحمه الله خير فيهما ومن شرى ثانيا بعد بيع بربح فان
ربح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة
وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه ان باعه مرابحة يقول قام علي بخمسة وان
اشترى بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا و
عندهما يقول قام علي بعشرة في الفصلين لان البيع الثاني متجدد منقطع الاحكام عن
الاول ولابي حنيفة رحمه الله ان قبل الشراء الثاني يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط
الربح الذي ربحه فاذا اشتراه ثانيا تاكد ذلك الربح فصار للمشتري الثاني شبهة
ان الربح حصل به فلا يكون منقطع الاحكام عن الاول ورابح سيد شرى من
ماذونه المحيط دينه برقبته على ما شرى بايعه اي اذا اشترى العبد الماذون
المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه
مرابحة يقول قام علي بعشرة كماذون شرى من سيده اي اشترى المولى بعشرة
ثم باعه من ماذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالماذون ان باعه مرابحة
يقول قام علي بعشرة لان بيع المولى من عبده الماذون وشراءه منه اعتبر عدما
في حق المرابحة لثبوته مع المنافي وانما قال المحيط دينه برقبته لانه ح يكون للعبد الماذون

ملك اما الماذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة في ان البيع الثاني
لا اعتبار له اذا كان عليه دين محيط فح يكون البيع الثاني بيعا ومع ذلك لا اعتبار
له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى فيما لا دين عليه ورب المال على ما شراه
مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي اشترى المضارب
بالنصف ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فالثوب قام على رب المال
باثني عشر ونصف فان اعورت المبيعة او وطئت ثيبا رابح بلا بيان اي لا يجب عليه
ان يقول اني شريتها سليمة فاعورت في يدي وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لزمه بيان
هذا لانه لا شك انه ينقص الثمن بالاعور وما قيل ان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن معناه ان الاوصاف لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لا ان الثمن لا
يزيد بسبب الوصف ولا ينقص بفواته على ان البيع مبني على الامانة فالاحتياطات
السابقة لا تناسب هذا لكنا نجيب بانه لم يات من البائع غرور فانه صادق
في قوله قامت علي بكذا لكن المشتري اغتر بحماقته فعليه ان يسئله انك اشتريت
بكذا سليمة او معورة فيتبين له الحال فاذا قصر في ذلك لا يجب على البائع كشف
حال لم يسئل عنها وان فقئت او وطئت بكرا لزمه بيانه وقرض فار وحرق
نار للثوب المشتري كالاولى وتكسره بنشره اوطيه كالثانية ومن شرى بنساء
ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولي
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير ولم يجز بيع مشترى

قبل قبضه الا في العقار والعرق بينهما ان نهى النبي عم عن بيع ما لم يقبض معلل بان
فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد رح
لا يجوز في العقار ايضا عملا باطلاق النهي ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لم يبعه
ولم ياكله حتى يكيله فانه عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع و
صاع المشتري وشرط كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري حتى ان اكتاله البايع قبل
البيع لا اعتبار له وان كان بحضرة المشتري وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة المشتري
وكفى به في الصحيح اي ان كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف ولا يشترط
ان يكيل المشتري بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل
على ما سياتي في باب السلم وهو ما اذا اجتمع اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله
لنفسه جاز وكذا ما يوزن او يعد اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده
ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا ما يذرع اي لا يشترط ما
ذكر في المذروعات وصح التصرف في الثمن قبل قبضه مثل ان ياخذ البايع من المشتري
عوض الثمن ثوبا والحط عنه والمزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام
المبيع يتعلق بالمزيد فان الزيادة على الثمن لا يصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح هنا
وفي المبيع اي صح الزيادة في المبيع وتعلق استحقاقه بالجميع يمكن ان يراد به ان البايع
يكون مستحقا لجميع الثمن من المزيد والمزيد عليه ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن

١٥٩

فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة
كما هو مذهب زفر والشافعي رحمهما فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان
الزيادة والحط التحقا باصل العقد والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اي في الزيادة
على الثمن والحط عنه اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه
تعلق بالثمن الاول فلا يملك العقد ابطال حق الثابت فلو قال بع عبدك من زيد بالف على
اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل
من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا
القرض فانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا
لان النقد خير من النسيئة

باب الربوا

هو فضل خال عن
عوض شرط لاحد العاقدين في المعاوضة اي فضل احد المتجانسين على الاخر
بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون
من باب الربوا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه
لا يكون من هذا الباب وقال خال عن العوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول ولكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى
خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من هذا الباب وقال
في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي من العوض الذي في الهبة ربوا وعلته القدر مع
الجنس المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعي رح الطعم

في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل
الحرمة وعند مالك رحمه الله علته الطعم والادخار فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص والحديد فالجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف
الشافعي ومالك رحمهما الله بناء على ما ذكرنا من العلة وحل متماثلا اي البيع في الاشياء المذكورة
وبلا معيار اي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين
وتمرة بتمرتين وعند الشافعي رحمه الله لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناء على ما ذكرنا من العلة
وبناء على ما ذكرنا ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت
فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعند الشافعي رحمه الله الاصل الحرمة
والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي وهو الكيلي يبقى على الاصل وهو الحرمة
وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا
يكون مساويا كان حراما قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي الشرعي الا
سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن
قتله بالسكين لا النمل والبرغوث فان وجد الوصفان حرم الفضل والنساء وان عدما
حلا وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كسلم هروي في هروي وبر في
شعير اي ان وجد القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان كان
مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر احدهما او كلاهما نسيئة وان عدم كل منهما حل كل واحد
من الفضل والنساء وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كما اذا بيع قفيز حنطة
بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزوي العلة وهو الكيل موجود لا الجزء الآخر وهو
الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع يدا بيد حل ايضا
لان الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي
او لا معه وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة
في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي
النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك
الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان
الخبر المشهور وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا
بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النساء والشعير والبر و
والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان تركا فيهما اي وان ترك الكيل
في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخيرين لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث
ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا
كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير صرف بلا شرط تقابض المعتبر في بيع
الاموال الربوية ان يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائطه
واذا لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين فلا يشترط التقابض
في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعي رحمه الله يشترط التقابض في المجلس في
بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه هذا في الاموال الربوية اما في غيرها ان لم يكن

معيّنا فان كان مما يجري فيه السلم فان وجد شرائط السلم يصح بطريق السلم وان لم
يوجد يفسد البيع وان لم يجر فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس
بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد رحمه الله لان الفلوس اثمان فلا تتعين بالتعيين فصار
كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح واصطلاح
الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتها لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه
له الا بتعيينها وخروجها عن الثمنية لانها اذا اخرجت عن الثمنية يكون اعيانها مطلوبة
لا ماليتها فيمكن ان يعطي فلسين ويأخذ فلسا طلبا لصورته واللحم بالحيوان خلافا لمحمد رحمه الله
فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم اكثر من لحم
ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون
بما ليس بموزون والدقيق بجنسه كيلا والرطب بالرطب وبالتمر هذا عند ابي ح رحمه الله وعندهما
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب والبر رطبا او مبلولا
بمثله او باليابس والتمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا والدليل في جميع ذلك
انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف في الصفة يجوز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة
لقوله عم جيدها ورديها سواء وان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله عم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن
وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان
احدهما نسيئة به يفتى وانما يجوز الخبز بالبر لان الخبز صار عدديا هذا اذا كانا نقدين

فان كان الخبز نسيئة والبر او الدقيق نقدا عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى لا بيع الجيد
بالردي من الربوي الا متساويا والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق
متفاضلا ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يكون الزيت والخل اكثر
مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون والباقي بالثجير
ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى اما عند ابي ح رحمه الله لا يجوز
لا وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رحمه الله
يجوز وزنا للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت في آحاده ولا ربوا بين سيد وعبده
لان العبد وما معه لمولاه ومسلم وحربي في دار الحرب لان ماله مباح
فيجوز اخذه باي وجه كان خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله اعتبارا بالمستأمن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار
الكنيف المستراح لا الظلة في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب
الحصر هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل
الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر لا الزرع
في بيع الارض ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا
العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر اي الحقوق والمرافق
الى آخرها فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل
في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق

فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون فيه بيتان او ثلثة

في البيع

او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتأهل والعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت لان الشيء

لا يستتبع مثله بل دونه ولا الطريق والشرب والمسيل الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف

الاجارة فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق

فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء اما البيع فيرد على الرقبة

وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك في الاجارة ويؤخذ الولد ان استحقت

امه ببينة وان اقر بها لا صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل

فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل

والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فتندفع الضرورة بثبوت الملك

بعد انفصال الولد شخص قال اشترني فاني عبد فاشترى فبان حرا ضمن ان لم يدر مكان بايعه

لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للضرر وعند

ابي يوسف رح لا ضمان عليه ورجع عليه اي رجع هذا الشخص الضامن على البايع وان علم لا

ولا ضمان في الرهن اصلا اي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه سواء

علم مكان الراهن او لا لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة

وقال في الهداية في صورة المسئلة ضرب اشكال وهو ان الدعوى شرط عند ابي ح رح في

حرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر انه حر ولا رجوع في دعوى حق مجهول

في دار صولح على شيء واستحق بعضها اي ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق

بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في

غير ما استحق ولو استحق كلها رد كل العوض لان المدعي داخل في المستحق وفيهم صحة

الصلح عن المجهول اي دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح

وانما يصح لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة وقد ينقل عن بعض الفتاوى

ان الصلح لا يصح الا ان تكون الدعوى صحيحة فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية

غير صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة تدل على

عدم صحة تلك الرواية ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها اي ان ادعى

كل الدار فصولح على شيء ثم استحق نصفها يرجع بنصف البدل ولمالك باع غيره ملكه

فسخه وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا فيفسخه مبتدأ

لمالك خبره مقدما وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي رح وهو

ملك للمجيز وامانة عند بايعه اي ان اجاز المالك فالثمن ملك له ويكون امانة

في يد البايع وله فسخه قبل الاجازة اي للبايع حق الفسخ قبل اجازة المالك دفعا

للضرر عن نفسه فان حقوق العقد راجعة اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب

لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب اي اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري

فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد رح لا ينفذ لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه

ابن آدم ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه ولهما ان الملك

يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه

كاعتاق المشتري من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب ثم اجيز البيع الاول
لا ينفذ الثاني لان بالاجازة ثبت ملك بات للمشتري الاول فاذا طرأ على الملك الموقوف
للمشتري الثاني ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه للمشتري اي قطعت يد العبد واخذ
ارشها ثم اجاز البيع فارشه للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان
القطع وقع على ملك المشتري فالارش له وتصدق بما زاد على نصف ثمنه اي ان كان الارش
زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب فوجب تصدقه اذ في الزيادة شبهة عدم الملك
ومن شرى عبدا من غير سيده فاقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره مريدا
رده لا تقبل ولو اقر بايعه به عند قاض وطلب مشتريه رده رد بيعه الفرق بين
الصورتين ان البينة لا تقبل الا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى لا تصح الدعوى
للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع
في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما **باب السلم** السلم بيع الشيء على ان يكون
دينا على البايع بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن راس المال والبايع
مسلما اليه والمشتري رب السلم يصح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا انما
قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون كالدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مبينا
طوله وعرضه ورقعته اي غلظه وثخانته والمعدود متقاربا كالجوز والبيض
والفلس واللبن والاجر بملبن معين وصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك
مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري في حينه فقط اي السلم في السمك

الطري لا يجوز الا في حين يوجد السمك في الماء وزنا وضربا معلومين اي لا بد
وان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم والطست والقمقمة والخفين اي اذا لم يعرف
اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وعند الشافعي رح يجوز في الحيوان لانه
يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة ولنا في ذلك فحش التفاوت واطرافه كالرؤوس
والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا والحزم جمع الحزمة وهي
بالفارسية بندهيزم والجرز جمع الجرزة وهي بالفارسية دسته تره وانما لا يجوز
الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزمة يجوز والجوهر والخرز وبصاع وذراع
معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر نخلة معينتين وفيما لم يوجد من حين العقد الى حين
المحل ولا في اللحم وعند الشافعي رح يجوز اذا كان موجودا وقت المحل للقدرة على التسليم
حال وجوده ولنا قوله عم لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد
المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل وشرطه بيان
جنسه كبر او شعير ونوعه كسقية او بخسية اي حنطة سقية اي التي تسقى و
البخسية التي لا تسقى منسوبة الى البخس فهو الارض التي تسقى بماء السماء سميت بذلك
لانها مبخوسة الحظ من الماء وصفته كجيد او ردي وقدره معلوما كذا كيلا لا
ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا او وزنا واجله معلوما هذا عندنا وعند الشافعي رح
يجوز السلم الحال واقله شهر في الاصح وانما قال في الاصح لانه قد قيل اقله ثلاثة ايام
وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها

يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره وهذا عند ابي ح رح وعندهما اذا كان راس المال
معينا لا يحتاج الى بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة و
لابي ح رح انه ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا
يدري كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما
بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدر راس المال
ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال فلم يجز في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما او لا
بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم فيه لحمله مؤنة ومثله
الثمن والاجرة والقسمة اى اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه
عند ابي ح رح وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملها
مؤنة والقسمة اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له
يوفيه حيث شاء هو الاصح وفي رواية الجامع الصغير يوفيه في مكان العقد ثم لما فرغ
من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال وقبض راس المال قبل الافتراق
شرط بقائه فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط
اى لا يشيع الفساد لان العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من
تفاريع قبض راس المال ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمام
التسليم بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمامه فلو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق
صح خلافا لزفر رح ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل

قبضه صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه
لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك
ومن صورة التصرف في راس المال ان يعطي بدل راس المال شيئا آخر ومن صورة التصرف
في المسلم فيه ان يعطي بدله شيئا آخر ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة
حتى يقبضه قال عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي
على العقد او راس مالك على تقدير اقالة العقد ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ولو امر
مقرضه به صح اي لو استقرض برا فاشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض بر منه
قضاء لقرضه صح لان القرض عارية فكان يقبض عين حقه يرد عليه ان ما يقبضه
في السلم ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بان ما يقبضه في السلم
غير حقه لان الدين غير العين فالشرع ان جعله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا لا يكون
عينه في جميع الاحكام ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هذا العين عوضا عن الدين
له على المسلم اليه وكذا لو امر رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه قوله
وكذا اي في الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرا وامر رب سلمه بان يقبضه
لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لاجل نفسه وانما يصح لانه
قد جرى فيه الكيلان ولو كاله المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع
في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم

بالكيل لأن حقه في الدين لا في العين فأمره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه
في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لأنه استعار الظرف
من البائع ولم يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته حتى لو
كان حاضرا يكون قبضا لأن فعله ينتقل اليه بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره أي اذا
اشترى حنطة بعينه فأمر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته ففعل
يصير قابضا لأنه ملك العين بالشراء فأمره صادف ملكه ولو كال الدين والعين
في ظرف المشتري بدأ بالعين كان قبضا وبدأ بالدين لا عند ابي ح رح اذا اشترى الرجل
من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فامر المشتري البائع أن يجعل الكرين في ظرف
المشتري ان بدأ بالعين كان قبضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله
بملك المشتري وان بدأ بالدين لا يصير قابضا لأن الامر لم يصح في الدين فلم يصر قابضا له
فبقي في يد البائع فخلط ملك المشتري بملكه فصار مستهلكا عند ابي ح رح فينتقض القبض
وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لأن الخلط
ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت فتقايلا فماتت بقي وتجب قيمتها يوم
قبضها اي اشترى كرا بعقد السلم وجعل الامة رأس المال وسلم الامة الى المسلم اليه
ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم
اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح اي في الصورة المذكورة ان كان
الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لأن صحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو

المسلم فيه وكذا المقايضة في وجهيه اي اذا باع امة بعرض فهلك احدهما دون الآخر
فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقايل فقوله وكذا الى آخره تقديره
بقي تقايل المقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهين اما البقاء ففي صورة تقدم التقايل
على الهلاك واما الصحة ففي صورة تأخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي ان شرى
بالدراهم او بالدنانير ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المشتري لم يبق التقايل ولو ماتت ثم
تقايلا لا يصح التقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما
اي قال المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا
فالقول قول المسلم اليه لأن رب السلم متعنت في انكاره الصحة لأن المسلم فيه زائد
على رأس المال عادة فانكاره الصحة دعوى امر يكون ضررا في حقه فكان متعنتا ولو
ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالواجب ان يكون
القول لرب السلم عند ابي ح رح لأنه يدعي الصحة فالحاصل ان في الصورتين القول
لمدعي الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل
وقال الآخر لم نشترطه فايهما ادعى الاجل فالقول قوله عند ابي ح رح لأنه يدعي الصحة
وعندهما القول للمنكر والاستصناع باجل سلم تعاملوا فيه اولا وبلا اجل فيما يتعامل
كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا
اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل اجلا معلوما كان سلما
سواء جرى فيه التعامل او لا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم يؤجل فان كان مما يجري فيه

التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة وان لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع انه
بيع لا عدة فقال فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان
جاء بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره فيصح
بيع الصانع قبل رؤية الآمر وله اخذه وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب اي اذا لم
يؤجل كما شرحناه. مسائل شتى صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت اولا هذا عندنا
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب اصلا
بناء على انه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز بناء على الانتفاع به ونجلده والذمي في
البيع كالمسلم الا في الخمر والخنزير يردهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم حتى يكون
الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها
صح فان وطئت فقد قبضت والا لا اي بمجرد التزويج لا يكون قابضا والقياس ان يصير
قابضا لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعييب الحقيقي استيلاء على المحل
فيكون قبضا بخلاف التعييب الحكمي ومن شرى شيئا وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه
بينة انه باعه منه لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من المشتري فان مكانه
معلوم وان جهل مكانه بيع اي بيع واوفي الثمن وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع
وقبضه وحبسه ان حضر الغايب الجان يأخذ حصته هذا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وذلك
لانه مضطر لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا اداه لم يكن متبرعا
فان حضر الغايب لا يأخذ حصته الا وان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف رحمه الله

هو متبرع في اداء حصة شريكه لانه دفع دين غيره بغير امره وان شرى بالف مثقال
ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة وزن السبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد
جاهلا به وانفق او نفق اي هلك فهو قضاء وعند ابي يوسف رحمه الله يرد مثل زيفه ويرجع
بجيده لان حقه في الوصف مراعى ولا قيمة فوجب المصير الى ما ذكر قلنا الزيف من جنس حقه
ووجوب الزيف عليه ليأخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يرد عليه
ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل
لاجل نفع كثير ولو فرخ او باض طير في ارض او تكسر ظبي فيها فهو للآخذ اي لا يكون لصاحب
الارض لان الصيد لمن اخذ والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله وانما تكسر لانه قرب
لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو
ماواه بخلاف ما اذا اعد صاحب الارض ارضه لذلك وبخلاف ما اذا عسل النحل في
ارضه كصيد تعقل بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له
ولم يكف حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا ان لم يعد له لكن لما وقع
في ثوبه كفه صار بهذا الفعل له

كتاب الصرف ١٦٤

هو بيع الثمن بالثمن جنسا
بجنس وبغير جنس كبيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وشرط فيه التقابض قبل
الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس بالجنس الا متساويا وان اختلفا
جودة وصياغة انما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي لانه لا شبهة في جواز

التساوي بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
فلو شري به ثوبا فسد بيع الثوب اي لو اشتري بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء
الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها
بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد
خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت
او قال خذ هذا من ثمنهما واما اذا سكت فظاهر لانه لما باع فقد قصد الصحة ولا
صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة اما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه
خذ هذا على انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع الالفان في الجارية والمائة في السيف فمعناه
خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز فان
افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط وان لم تخلص بطل اصلا اي ان لم تخلص الفضة من السيف
بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما ووجدت في حاشية نسخة المصنف مع علامة
صح لكن لا بخط المصنف هذا الالحاق وهو هذا التفصيل اذا كان الثمن اكثر
من الحلية فان لم يكن لا يصح فقوله وان لم يشمل ما اذا كان الثمن مساويا للحلية او
اقل منها او لا يدري فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربوا او لشبهته ومن باع اناء
فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا في الاناء اي صح البيع فيما
قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكر في باب السلم لان الفساد طارئ
وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده اي ان استحق بعض الاناء

فالمشتري بالخيار لان الشركة عيب في الاناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة
لكن لا يكون للمشتري الرد بهذا العيب لانه يثبت برضى المشتري لان الشركة انما
تثبت لانه نقد بعض الثمن دون البعض فتراضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذ المشتري
لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا
خيار لان الشركة ليست بعيب في قطعة النقرة لان التبعيض لا يضرها وصح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا
واما عند زفر والشافعي رحمهما الله فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام
على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل
الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل
فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في
مقابلة كري الشعير وكر الشعير في مقابلة كري البر وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ويبقى درهم في مقابلة دينار وبيع درهم صحيح و
درهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
وانما يجوز هذا لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه
عشرة دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة
اي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة اي لم يضف
العقد بالعشرة التي على عمرو صح البيع ان دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر

عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الأول وهو
بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة التي عليه إذ لو لم يحمل على
هذا لكان استبدالا ببدل الصرف هذا إذا باع الدينار بالعشرة المطلقة أما إذا
باعه بالعشرة التي له عليه صح ويقع المقاصة بنفس العقد فإن غلب على الدرهم الفضة
وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه
ببعض إلا متساويا وزنا وإن غلب عليه الغش فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة
الخالصة على وجوه حلية السيف أي إن كان الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم
أو أقل أو لا يدرى لا يصح وإن كانت أكثر يصح إن لم يفترقا بلا قبض وبجنسه متفاضلا
بشرط القبض في المجلس فإنما يصح صرفا للجنس إلى خلاف الجنس لأنه في حكم شيئين فضة وصفر
فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز وإن شرى بالدراهم المغشوشة
أو الفلوس النافقة صح فإن كسدت بطل أي كسدت قبل تسليمها بطل عند أبي ح رح
وعندهما لا يبطل فعند أبي يوسف رح تجب قيمتها يوم البيع وعند محمد رح آخر ما يتعامل
به الناس فلو استقرض فلوسا فكسدت تجب مثلها هذا عند أبي ح رح وعند أبي يو رح
تجب قيمتها يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوس
أو دانق فلوس أو قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم أو دانق أو قيراط
منها أي اشترى بنصف درهم أو دانق أو قيراط على أن يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا
صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال

وعند زفر رح لا يجوز هذا البيع لأن الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ
عن الوزن ولنا أن الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن أعطاه درهما أعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة فسد البيع أي أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم إلا حبة فيلزم الربوا بخلاف أعطني نصف درهم
فلوس ونصفا إلا حبة أي أعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسم على أجزاء الدرهم فالنصف
إلا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر أعطني صح في الفلوس فقط أي كرر لفظ أعطني في الصورة
الأولى وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم إلا حبة لأنه لما كرر أعطني
صار بيعين

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة

١٦٦

لا في الدين هو الأصح وعند البعض هي ضم الذمة إلى الذمة في الدين لأنه لو لم يثبت
الدين لم تثبت المطالبة والأصح الأول لأن الدين لا يتكرر فإنه لو أداه أحدهما
لا يبقى على الآخر شيء وهي ضربان بالنفس والمال والأول ينعقد بكفلت بنفسه ونحوها
مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه وبضمنته أو علي أو إلي أو أنا به زعيم أو
قبيل ويلزمه إحضار المكفول به إن طلب المكفول له فإن لم يحضره حبسه الحاكم
وإن عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو أنه عبد وإنما قال
هذا دفعا لتوهم أن العبد مال فإذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وبدفعه إلى من كفل له
حيث يمكنه مخاصمته وإن لم يقل إذا دفعت إليك فأنا بريء فإن شرط تسليمه في مجلس
القاضي وسلم في السوق أو في مصر آخر بريء وإن سلم في برية أو في السواد أو في السجن

وقد حبسه غيره لا قيل في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق لأنه لا يعاونه واحد
على احضاره مجلس القضاء فعلى هذا ان سلمه في مصر آخر ايضا يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر
على احضاره مجلس القضاء حتى لو سلمه في سوق مصر آخر لا يبرأ في زماننا لعدم حصول
المقصود قوله وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان
السجن سجن قاض آخر اما لو كان هذا السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه
غير هذا الطالب لأن القاضي قادر على احضاره من سجنه وبتسليم من كفل به نفسه
من كفالته اي بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله
اليه اليه متعلق بالتسليم والضمير راجع الى المكفول له ولو مات المكفول له فللوصي
والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به فان كفل بنفسه على انه ان لم
يواف به غدا اي ان لم يات به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه
خلافا للشافعي رحمه الله له انه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع
ويشبه النذر فان علق بشرط غير ملائم لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين ولم يبرأ
من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة بل انما يبرأ اذا ادى المال لأنه لم يبق للطالب على
المكفول عنه شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس وان مات المكفول عنه ضمن المال لوجود
الشرط وهو عدم الموافاة ومن ادعى على رجل مالا بينه اولا فكفل بنفسه آخر على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت ويجب الشرط صورة المسألة ادعى رجل على آخر
مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فقوله

مالا أي مالا مقدرا وقوله بينه أولا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى أو لم
يبين وفي المسألة خلاف محمد رحمه الله فقيل عدم الجواز عنده مبني على انه قال فعليه المائة
ولم يقل المائة التي على المدعى عليه فعلى هذا ان بين المدعي المائة لا يكون كفالة صحيحة
ايضا كما اذا لم يبين الا ان يقول فعليه المائة التي يدعيه وقيل مبني على انه لما لم
يبين لم تصح الدعوى فلم تستوجب احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا
يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه قال فعليه المائة
او عليه المال فيراد به المعهود فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك اذا
بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها الكفالة بالمال
ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجبر في حد القذف
لأن فيه حق العبد وفي القصاص لأنه خالص حق العبد ولابي حنيفة رحمه الله ان مبناهما على
الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق ولو سمحت به نفسه صح اي لو سمحت نفس من عليه
الحد او القصاص فاعطى كفيلا بالنفس صح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران
او عدل لما ذكر انه لا جبر على الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله فبين ماذا يصنع صاحب الحق
فعنده لا زمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة فبها وان اقام مستورين
او شاهدا عدلا لا يكفل عند ابي حنيفة رحمه الله بل يحبسه للتهمة حتى يتبين الحق وان لم يحضر
شيئا من ذلك خلي سبيله وصح الرهن والكفالة بالخراج لأنه دين مطالب بخلاف
الزكوة لأنها مجرد فعل وانما اورد هذه المسألة هنا وان كانت حقها ان تذكر في الكفالة

بالمال لأنه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص للخراج مناسبة بالحدود
لما عرف في أصول الفقه أن فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة أورده هنا ليعلم أن
حكمه حكم الأموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة فيه وللطالب أخذ
كفيل ثم آخر وهما كفيلان أي ليس أخذ الكفيل الثاني تركا للأول والكفالة
بالمال تصح وإن جهل المكفول به إذا صح دينه الدين الصحيح دين لا يسقط إلا بالأداء
أو الإبراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فإنه غير صحيح إذ المولى لا يستوجب على عبده دينا
وهو يسقط بالعجز نحو كفلت بما لك عليه تصح هذه الكفالة وإن كان المال المكفول به
مجهولا أو بما يدركك في هذا البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق
أي يضمن للمشتري رد الثمن إذا استحق المبيع مستحق أو علق الكفالة بشرط ملائم نحو ما
بايعت فلانا أو ما ذاب لك عليه أو ما غصبك فعلي ما ذاب أي ما وجب في هذه
الصور ما شرطية معناه أن بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق وعني بالملائم المناسب
فإن هذه الأشياء أسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة إلى الذمة فقوله
ما بايعت فلانا أي ما بايعت منه فأني ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فأني ضامن
للمبيع فإن الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما يأتي وإن علقت بمجرد الشرط لا كهبوب الريح
أو مجيء المطر فإن كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق
الكفيل فيما يقر به مع حلفه والأصيل فيما يقر بأكثر منه على نفسه فقط أي إن لم تقم
البينة صدق الكفيل في مقدار ما يقر به مع أنه يحلف على نفي الزيادة وينبغي أن يحلف

على العلم بأنك لا تعلم أن أكثر من هذا واجب على الأصيل فإن نكل وأقر بالزائد لزم عليه
وإنما يحلف على العلم لأن الحلف فيما يجب على الغير ليس إلا على العلم وإن أقر الأصيل بأكثر
مما أقر به الكفيل يكون ذلك مقتصرا عليه لأن الإقرار حجة قاصرة وكلمة ما في قوله
فيما يقر به موصولة والضمير في به راجع إليها وفي قوله فيما يقر بأكثر منه مصدرية
أي صدق الأصيل في إقراره بأكثر منه أي مما يقر به الكفيل ولو جعلت موصولة
لفسد المعنى لأنه حينئذ يصير تقدير الكلام صدق الأصيل في الشيء الذي يقر بأكثر منه
أي من ذلك الشيء فالشيء الذي يقر الأصيل بأكثر منه هو ما أقر به الكفيل والغرض أن
الأصيل يصدق في الأكثر لا أنه يصدق فيما أقر به الكفيل وللطالب مطالبة من شاء
من أصيله وكفيله ومطالبتهما فإن طالب أحدهما فله مطالبة الآخر هذا بخلاف المالك
إذا اختار أحد الغاصبين فإن اختياره أحدهما يتضمن تمليكه يعني إذا قضى القاضي
بذلك كذا في مبسوط شيخ الإسلام ثم فإذا ملك أحدهما لا يمكنه أن يملك
الآخر وتصح بأمر الأصيل وبلا أمره ثم إن أمر رجع عليه بعد أدائه إلى طالبه
ولا يطالبه قبله بخلاف الوكيل بالشراء فإنه إذا اشترى كان له مطالبة الثمن من
موكله قبل أدائه إلى البائع لأنه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية وإن لم
يأمر لم يرجع فإن لوزم بالمال فله ملازمة أصيله وإن حبس فله حبسه
لأنه لحقه هذا الضرر بأمره فيعامله بمثله وإن أبرئ الأصيل أو أوفى المال برئ
الكفيل وإن أبرئ هو لا يبرأ الأصيل لأن الدين على الأصيل فالبراءة عنه توجب البراءة

عن المطالبة بخلاف العكس وان اخر عن الاصيل تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابرآء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل و رجع على الاصيل بها ان كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبرائته توجب برائة الكفيل ثم ان كانت الكفالة بامره رجع الكفيل بما ادي وهو المائة وان صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملكه فيرجع بجميع الالف فان قيل ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر واما عند الآخرين فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرء الاصيل لان هذا الصلح ابراء للكفيل عن المطالبة فلا يوجب برائة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على اصيله لان البرائة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء كانه قال برئت بالاداء الى فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وكذا في برئت عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح له ان البرائة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولابي يوسف رح انه اقر بالبرائة بالبرائة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وفي ابرأتك لا يرجع قيل في جميع ذلك ان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان ولا يصح تعليق البرائة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات ولا الكفالة

بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص و بالمبيع اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شئ فمراد المتن بمالية المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن والمرهون اي بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب عليه شئ فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان المضمونة بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي رح وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة وبالامانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين المالك من اخذ الوديعة تصح وكذا بتسليم العارية وبالحمل على دابة مستأجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه بخلاف غير المعينة فان المستحق ههنا الحمل على اي دابة كانت فالقدرة ثابتة ههنا وبخدمة عبد مستأجر لها معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عند ابي ح رح بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بان تتقوى باحد امرين اما بان يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه في ايام حيوته ثم يكون الدين دينا صحيحا فتصح الكفالة وبلا قبول الطالب في المجلس وعند ابي يوسف رح اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس والمال الا اذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه صورته ان يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من الدين فكفل فانما يصح لان ذلك

ومعناها اذا ثبت الدين ولم يوجد ما يسقط يكون دينا صحيحا فيصح الكفالة

في الحقيقة وصية ولهذا لا يشترط تسمية المكفول له وعالى الكتابة حر كفل به او عبد
لانه دين ثبت مع المنافي وانما قال حر تكفل به او عبد لدفع توهم ان كفالة العبد به
ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه
دفعا لهذا الوهم ولا يرجع اصيل بالف ادى الى كفيله وان لم يعطها طالبه اي اذا
عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل الذي كفل بامره ليس له ان يستردها مع ان الكفيل لم يعطها
للطالب كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين
الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب
وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه
على وجه الرسالة لانه ح محض امانة في يده وما ربح فيها الكفيل فهو له لا يتصدق
به اي اذا عامل الكفيل في الالف التي ادى الاصيل اليه وربح فيها فالربح له حلالا لا
طيبا لا يجب تصدقه لما ذكرنا انه ملكه وربح كر كفل به وقبضه له ورده الى
قاضيه احب قوله وربح كر مبتداء له خبره اي ان كانت الكفالة بكر حنطة فاداه
الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل
احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الاصيل
الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر
بخلاف ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير في المسئلة السابقة وهذا
عند ابي ح رح وعندهما لا يكون الرد الى قاضيه احب اذ لا خبث فيه اصلا كفيل امر

اصيله بان يتعين عليه ثوبا ففعل فهو له اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري ثوبا
بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا
حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة والعينة مشتقة من العين
سمي بها لانه اعراض من الدين الى العين فالاصيل امر كفيله بان يشتري ثوبا باكثر
من القيمة ليقضي به دينه ففعل فالثوب للكفيل لان هذه وكالة فاسدة لعدم تعين الثوب
والثمن وما ربح بايعه فعليه اي اذا اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوي عشرة
فباعه بالعشرة فالربح الذي حصل للبائع وهو الخمسة التي صارت خسرانا على الكفيل فعلى
الكفيل لان الوكالة لما لم تصح صار كانه قال له اشتريت ثوبا بشيء ثم بعته باقل
من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشيء ولو كفل بما ذاب له او بما قضي
له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت
لانه اذا اقام البينة ان له على اصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضي به لا يجب على
الكفيل لانه كفل بما قضى القاضي له ولم يوجد هذا في الكفالة بما قضي له عليه ظاهر و
كذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء وان اقام بينة ان له على زيد كذا و
هذا كفيله بامره قضي عليهما هذا ابتداء مسئلة لا تعلق له بما سبق وهو الكفالة
بما ذاب له او بما قضي له عليه صورة المسئلة اقام رجل بينة ان له على زيد الفا
وهذا كفيله بهذا المال بامره قضي عليهما في هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير المتعرض
لقضاء القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة فاذا قضي عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على

الأصيل وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يرجع عليه لأنه لما أنكر كان زعمه أن هذا الحق ثابت
بل المدعي ظالم فلا يكون له أن يظلم غيره وقلنا الشرع كذبه فارتفع إنكاره وفي الكفالة
بلا أمر على الكفيل فقط أي أقام البينة على أنه كفيله بلا أمر يقضي القاضي بالمال على الكفيل
فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لأنه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الإقرار
بملك البائع فلا يصح دعوى ملكيته ولو شهد وختم لا وإنما قال وختم لأن المعهود في الزمان
السابق كان الختم في الشهادات صيانة عن التغيير قالوا إن كتب في الصك باع ملكه
أو بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت أي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة لأن نافذا
شهادته تكون إقرارا بأن البائع قد باع ملكه أو بيعا نافذا فإذا ادعى الملك لنفسه
يكون مناقضا ولو كتب شهادته على إقرار العاقدين لا أي لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة
لعدم التناقض ولو ضمن العهدة أي اشترى عبدا فضمن أحد بالعهدة فالضمان باطل
لأن العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك فلا يثبت أحد
المعاني بالشك أو الخلاص أي إذا ضمن الخلاص فلا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله وهو أن يشترط
أن المبيع إن استحق يخلصه ويسلم عينه بأي طريق كان وهذا باطل إذ لا قدرة له
على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك والمضارب الثمن لرب المال
أو الوكيل بالبيع لموكله أي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وإنما لا يجوز لأن الثمن
أمانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولأن حق المطالبة
للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما أو أحد البايعين حصة صاحبه

أي باع المضارب وضمن لرب المال

من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل وبصفقتين صح أي باعا عبدا صفقة واحدة وضمن
أحدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا
لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز بخلاف
ما لو باعاه بصفقتين فإنه يصح الضمان لأنه لا شركة كضمان الخراج والنوائب
والقسمة أي صح ضمان هذه الأشياء أما الخراج فقد مر وأما النوائب فهي ما بحق
ككري النهر وأجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك وإما بغير حق كالجبايات
في زماننا والكفالة بالأولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فإنها
صارت كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض وأما
القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها أو الحصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة
والنوائب هي غير الموظفة وأيا ما كان فالكفالة بها صحيحة وإن قال ضمنته إلى شهر صدق وهو مع حلفه
وإن ادعى الطالب أنه حال أي قال الكفيل كفلت بهذا المال لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب
لا بل على صفة الحلول فالقول قول الكفيل مع الحلف وهذا بخلاف ما إذا أقر بدين مؤجل
وقال المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له والفرق أنه أقر بالدين ثم ادعى حقا له
وهو تأخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فإنه لا دين فيها فالطالب
يدعي أنه مطالب في الحال والكفيل ينكره ولا يؤخذ ضامن الدرك إن استحق المبيع لم يقض
على بائعه إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع
فلم يجب على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه

إلا بما أدى زائدًا على النصف اشتريا عبدًا بألف وكفل كلٌّ منهما عن صاحبه بأمر البائع
فكلما أدى أحدهما لا يرجع به على صاحبه إلا أن يكون زائدًا على النصف لأن وقوع
المؤدي عما عليه أصالةً أولى من وقوعه عما عليه كفالةً ولو كفلا بشيء عن رجل
وكفل به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما أدى وإن قل على رجل ألف فكفل كل واحد
من شخصين آخرين عن الأصيل بهذا الألف ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه
بأمره بهذا الألف فكلما أداه أحدهما وإن قل رجع على الآخر بنصفه بخلاف الصورة
الأولى فإن الأصالة ترجح على الكفالة أما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في
الهداية الصحيح أن صورة المسئلة على هذا الوجه احترازًا عما إذا كفلا بالألف
حتى كان الألف منقسمًا عليهما ثم كفل كل منهما عن صاحبه بأمره ففي هذه الصورة
لا يرجع على شريكه إلا بما زاد على النصف أقول في هذه الصورة كلما أداه ينبغي أن يرجع
بنصفه على شريكه لأنه لما لم يكن لأحدي الكفالتين رجحان على الأخرى فكل ما أداه
يكون منهما فيجب أن يرجع بنصف ما أدى فلا فرق بين هذه الصورة والصورة التي
خصها بالصحة وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله لأن وضع المسئلة
فيما إذا كفل كل منهما بالألف عن الأصيل ثم كل منهما بالألف عن صاحبه فإذا أبرأ
أحدهما بقي الآخر بكل الألف وفي الصورة التي احترزنا بالصحة عنها إذا أبرأ
أحدهما بقي الكفالة الأخرى بخمسمائة ولو فسخت المفاوضة أخذ رب الدين
أيًّا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرف أن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولم يرجع

أحدهما على صاحبه إلا بما أدى زائدًا على النصف لما عرف أن جهة الأصالة راجحة على
جهة الكفالة أقول في هذه المسئلة إشكال وهو أن أحد المعاوضين إذا اشترى شيئًا
ثم فسخا المفاوضة فالبائع إن طلب الثمن من مشتريه فلا تعلق لهذه المسئلة بمسئلة
الكفالة بل المشتري في النصف أصيل وفي النصف وكيل فكلما أدى ينبغي أن يرجع بنصفه
على الشريك لأنه اشترى العبد صفقةً واحدةً فصار الثمن دينًا عليه ولا يمكن قسمته فكل
ما يؤديه يؤديه منه ومن شريكه فيرجع عليه بالنصف وإن طلب البائع الثمن من الشريك
يكون ذلك بسبب أن المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلًا في الكل إلا أن الكفالة في تمحضت اصالة صح
النصف الذي هو ملك العاقد تمحضت كفالةً وفي النصف الذي هو ملكه فبالنظر إلى أن حقوق
العقد راجعة إلى الوكيل يكون الشريك كفيلًا للثمن فمطالبة الثمن تتوجه إليه بحكم
وبالنظر إلى أن الملك في هذا النصف وقع له يكون في أداء نصف الثمن أصيلًا فما أداه
يكون راجعًا إلى هذا النصف فلا يرجع إلى العاقد وفيما زاد على النصف يرجع عبدان كوتبا
بعقدٍ وكفل كلٌّ عن صاحبه رجع كل على آخر بنصف ما أدى عبدان قال لهما المولى كاتبتكما
بالألف إلى سنةٍ وقبلا وكفل كلٌّ عن صاحبه فكلما أداه أحدهما رجع على الآخر
بنصف ما أدى وإنما قيد بعقدٍ واحدٍ حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح أصلًا أما
إذا كاتب بعقدٍ واحدٍ لا تصح قياسًا لأنه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانًا بأن يجعل
كل منهما أصيلًا في وجوب الألف عليه ويكون عتقهما معلقًا بأدائه ويجعل كفيلًا بالألف في
حق صاحبه فما أداه أحدهما رجع بنصفه على الآخر لاستوائهما فإن أعتق السيد أحدهما

قبل الأداء صح وله أن يأخذ حصة من لم يعتقه منه أصالة ومن الآخر ضماناً ورجع
المعتق على صاحبه بما أدى عنه لا صاحبه عليه بما أدى عن نفسه لأن المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما وإنما جعل على كل منهما تصحيحاً للكفالة ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حالٌ
على من كفل به مطلقة أي عبد محجور عليه بمال فالمال لا يجب عليه إلا بعد العتق وإن كفل به حرٌ
كفالة مطلقة أي لم يتعرض للحلول والتأجيل يجب عليه حالاً لأن المانع من الحلول في ذمة
العبد أنه معسر لأن جميع ما في يده لمولاه ولا مانع في الكفيل ولو أدى رجع عليه بعد عتقه
أي إن أدى الكفيل وكانت الكفالة بأمر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو مات عبدٌ مكفولٌ
برقبته وأقيم بينة أنه لمدعيه ضمن كفيله قيمته رجل ادعى رقبة عبدٍ فكفل آخر برقبته
فمات العبد فأقام المدعي بينة أنه له ضمن الكفيل قيمته لأن الواجب على المولى رده على وجه
تخلفه قيمته فالكفيل إذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما إذا ادعى مالاً على العبد فكفل آخر
برقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل فإن كفل سيدٌ عن عبده أو هو غير مديون
عن سيده فعتق فأدى لا يرجع على صاحبه لأن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لأن أحدهما لا يستوجب ديناً على الآخر وعند زفر رحمه الله أن كان الكفالة بالأمر يثبت
الرجوع لأن المانع قد زال وهو الرق وإنما قال غير مديون ليصح كفالته فإن المولى
أن أمر العبد المديون بالكفالة عنه لا يصح الكفالة

كتاب الحوالة

هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة
قوله بالدين أي دين للمحتال على المحيل هذا الذي ذكر رواية القدوري وفي رواية

الزيادات تصح بلا رضى المحيل صورتها أن يقول رجل للطالب إن لك على فلان كذا فاحتل به
علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الأصيل وصورة أخرى كفل رجل عن آخر بغير أمره
بشرط براءة الأصيل وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة وتكون هذه الكفالة حوالة كما أن
الحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصيل كفالة وإذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع
عليه المحتال أي لم يرجع المحتال بدينه على المحيل إلا إذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلساً
أو حلفه منكر حوالة لا بينة عليها وقالا وبأن فلسه القاضي فإن تفليس القاضي معتبر
عندهما وعند الشافعي رحمه الله وعند أبي حنيفة رحمه الله لا إذ لا وقوف لأحد على ذلك فالشهادة على أن
لا مال له شهادة على النفي وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها أي يبرأ المودع
وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة في يده وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها
أي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لأن القيمة تخلفها وبالدين أي بدين المحيل
على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه لأنه تعلق به حق المحتال مع أن المحتال أسوة لغرماء
المحيل بعد موته إنما قال هذا لدفع توهم أن المحتال لما كان أسوة لغرماء المحيل بعد موته
يكون حق المحيل متعلقاً بذلك الدين فينبغي أن يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه فالحاصل
أن الحوالة بالدين وإن كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها أدنى مرتبة
من الرهن حتى لا يكون المحتال أحق به بعد موت المحيل وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه
أي إن كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة أو المغصوب أو الدين فللمحيل طلب الوديعة
والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل بأخذ ما عليه أو عنده أي لم تبطل الحوالة بأخذ المحيل

ما على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة
مطلقة او مقيدة ففي المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلأن المحيل ليس له حق الاخذ
من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه
ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما احال احلت بدين لي عليك احال رجل رجلاً
على آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل
انما احلت بمائة لي عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا
يكون قبول الحوالة اقرارا من المحتال عليه بمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على
المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك احلتني بدين لي عليك اي احال واخذ
المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال المحتال للمحيل قد احلتني بالدين
الذي لي عليك والمحيل ينكر ان عليه شيئا فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من
المحيل بالدين للمحتال على المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة وكره السفتجة وهي اقراض
لسقوط خطر الطريق في المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا
بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي تعريب
سفته وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم او الدنانير في
السفاتج اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا وتخبأ فيه المال وانما شبه به
لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر
وله نقد واراد ارساله الى صديقه فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق فاقرضه

في السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط
خطر الطريق

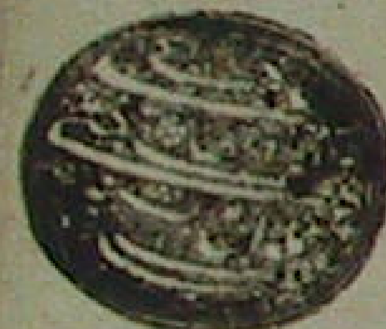
كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل للقضاء وشرط اهليتها
شرط اهليته والفاسق اهل له فيصح تقليده ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم
كما صح قبول شهادته ولا تقبل بالمعنى المذكور ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه
مشايخنا رحمهم وعند بعض المشايخ ينعزل والاجتهاد شرط الاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر
والاولى وعند الشافعي رح لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان الاحتياط
فيما قال الشافعي رح لكن بحسب الزمان لو شرط العلم والعدالة لارتفع امر القضاء بالكلية
ووقع الشر والفساد اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن يثق
وكره لمن يخاف عجزه وحيفه ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها
الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق الا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول
لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل والا ينادي عليه ثم يخليه
اي ان لم تقم البينة على المحبوس المنكر ينادي ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس
فليحضر مجلس القضاء فان لم يحضر احد يخليه وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة
او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان
دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من القاضي المعزول
ويجلس للحكم ظاهرا في مسجد والجامع اولى اي جلوسا ظاهرا وهو الجلوس المشهور الذي
يأتي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي رح يكره



الجلوس في المسجد لانه قد يحضر المشرك والحائض ولنا جلوس النبي عم وايضا
القضاء عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض لا تدخل بل تفصل خصومتها
(او كان بيته في وسط البلد)
على باب المسجد ولو جلس في داره واذن بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم
محرم او ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء عهد اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا
عامة العامة هي التي يتخذها وان لم يحضر القاضي وعند محمد رح الخاصة ان كانت من قريبه
يجيبه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا
ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف رح فيما لا
تهمة وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح
انما قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى راي القاضي
لتفاوت احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع
او ثبت الحق بالبينة اي ان ثبت الحق ببينة فطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير
احتياج الى ان يامر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا بد ان يامره فيمتنع
اذ في صورة البينة ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء
بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة المراد المهر المعجل وبدلا
عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد
وفي غيرها لا نحو الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة بضده ثم

شرع بعد ذلك فيما يفعله القاضي اذا كان الخصم حاضرا او لم يكن فقال فان شهدوا
على خصم حاضر حكم بها وكتب به في السجل اي حكم بالشهادة وكتب بالحكم وهذا المكتوب
هو السجل فيكتب حكمت بذلك او ثبت عندي فان هذا حكم وان شهدوا على غائب لم يحكم
وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو
نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة اي ما سوى الحدود والقصاص اذا
شهد به عنده كالدين والعقار والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين
فان الامانة ومال المضاربة اذا لم يجحدا لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا



مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج
الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة
وهذا عند ابي ح رح وكذا عند ابي يوسف رح الا في العبد الآبق فيقبل فيه وقد ذكر في كيفيته
هكذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان
المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من مالكه ووقع في سمرقند في يد فلان الى
آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه
فان لم يكن حليته كما كتب يتركه وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارا فبها والا يسلم العبد
الى المدعي لا على وجه القضاء وياخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا ويختمه
صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارا جواب كتابه وانه ارسل
اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند

على الخصم ويبرئ الكفيل عن كفالته وعن محمد رح قبوله فيما ينقل وعليه المتأخرون لا في حد
وقود ويجب على من يشهدهم ويختم عندهم ويسلم إليهم وأبو يوسف رح لم يشترط شيئا
من ذلك واختار الإمام السرخسي رح قوله فعند أبي يوسف رح يشهدهم أن هذا كتابه
وختمه وعند أبي يوسف رح الختم ليس بشرط أقول إذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بأن
الختم شرط وإن كان في يد الشهود يفتى بأنه ليس بشرط وإذا سلم إلى المكتوب إليه لم يقبله
إلا بحضرة خصمه وإلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فإذا شهدوا أنه كتاب القاضي
فلان قرأه علينا في مجلسه وختمه وسلمه إلينا فتح القاضي وقرأه على الخصم وألزمه
ما فيه إن بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا بموت المكتوب إليه
إلا إذا كتب بعد اسمه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وعند أبي يوسف رح لا
يشترط أن يكتب إلى قاض معين بل يكفي أن يكتب ابتداء إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين
لأن تعيين المكتوب إليه تضييق لا فائدة فيه وإن مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه
وصح قضاء المرأة إلا في حد وقود لأن شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا
يوكل وكيل إلا من فوض إليه ذلك فنائب المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وبموته موكلا بل
هو نائب الأصل إنما قال موكلا لأنه في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فأراد أن
يصرح أن الوكيل هاهنا لا ينعزل بموت موكله لأنه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب
الأصل وأما في القضاء فإن النائب لا ينعزل بموت المنوب فخص الموكل بالذكر لأن الاشتباه
فيه ولا شبهة في باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الأصل ففي التوكيل ينعزل بموت

الأصل وفي القضاء لا ينعزل وفي غيره أن فعل نائبه عنده أو أجاز هو أو كان قدر الثمن في الوكالة
صح أي في غير المفوض يعني إذا لم يفوض إلى القاضي والوكيل أن يستخلف الغير فاستخلفا ففعل النائب
بحضور المنوب صح لأنه إذا فعل بحضوره ففعله ينتقل إليه وكذا أن فعل بغيبته فوصل الخبر
إلى المنوب فأجاز لأنه إذا انضم رأيه إلى ذلك الفعل صار كأنه فعل وكذا إن قدر الموكل
الأول الثمن فباشر وكيله إذ بتقدير الثمن حصل رأيه وباعمل برأيك يوكل أي إذا قال الموكل
للوكيل اعمل برأيك كان للوكيل أن يوكل غيره ويمضي حكم قاض آخر في مختلف فيه في الصدر الأول
إلا ما خالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع أي إذا قضى القاضي ورفع حكمه إلى قاض
آخر يجب عليه إمضاؤه إلا أن يكون مخالفا للكتاب كمتروك التسمية عامدا فإنه مخالف لقوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أو للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا
بنكاح الزوج الثاني بلا وطء على مذهب سعيد بن المسيب فإنه مخالف للسنة المشهورة
وهي قوله عم لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث أو للإجماع كالقضاء بحل متعة النساء
لأن الصحابة قد أجمعوا على فساده فحاصل هذا أن القاضي إذا قضى في مجتهد فيه
يصير مجمعا عليه يجب على قاض آخر تنفيذه وهذا إذا حكم على وفق مذهبه أما إذا حكم على خلاف
مذهبه فسيأتي ويجب أن يعلم القاضي أن المسألة مختلف فيها وأيضا هذا إذا كان
محل القضاء مختلفا فيه أما إذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فإنه
لا يصير مجمعا عليه إلا أن يرفع قضاؤه على قاض آخر فيمضيه ثم يصير مجمعا عليه فبعد الإمضاء
أن رفع إلى قاض آخر يجب عليه تنفيذه وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ذكر في

اصول الفقه أن العلماء اختلفوا في أن الإجماع هل ينعقد باتفاق أكثر المجتهدين أو لا بد من
اتفاق الكل ففي الهداية اختار أن اتفاق الأكثر كاف ففي مقابلة اتفاق الأكثر لا يعتبر خلاف
الأقل وفي كتب أصول الفقه رجحوا خلاف المذهب وهو أن اختلاف الأقل في مقابلة الأكثر معتبر
فإن واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن أكثر منك بل اعتبروا مخالفته
وأيضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الأول أي الصحابة لكن الأصح أنه
لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي رح معتبرا والقضاء بحرمة أو حل ينفذ ظاهرا
وباطنا ولو بشهادة زور إذا ادعاه بسبب معين حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا
وأقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي به لا يحل وطؤها بالإجماع لأن الملك لا بد له
من سبب وليس البعض أولى من البعض فلا يمكن إثبات سبب معين يثبت به الحل فلو أقام بينة
زور أنه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه هذا عند أبي ح رح وعندهما ينفذ ظاهرا أي
يسلم القاضي الزوجة إلى الزوج ويأمرها بالتمكين لا باطنا أي لا يثبت فيما بينه وبين الله تعالى
ومذهبهما ظاهر وأما مذهب أبي ح رح فمشكل جدا فإن الحرام المحض كيف يكون سببا للحل
فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه أنا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة
من حيث أنه إخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي صار كإنشاء عقد جديد وهو ليس بحرام
بل هو واجب لأن القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا
مذهبه أو عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى وأما عند أبي ح رح إن كان ناسيا مذهبه ينفذ
وإن كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لأنه قضاء بما هو خطأ

عنده والفتوى على قولهما ولا يقضي على غائب إلا بحضرة نائبه حقيقة أو شرعا كوصي القاضي أو
حكما بأن كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما إذا ادعى دارا على رجل أنه اشتراها
من فلان الغائب وأقام البينة على ذي اليد فإن القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب
حتى لو حضر الغائب وأنكره لا يلتفت إلى إنكاره فإن كان شرطا لا يصح أي ما كان يدعى على الغائب
شرطا لما يدعى على الحاضر كما إذا ادعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بتطليق زيد زوجته وأقام
بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقبل وإنما يقبل في السبب
دون الشرط لأن السبب أصل بالنسبة إلى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب
وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك إذا كان شرطا وإنما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط إذا كان
فيه إبطال حق الغائب أما إذا لم يكن كما إذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقبل ويقرض
مال اليتيم ويكتب ذكر الحق يجوز للقاضي إقراض مال اليتيم لأنه محافظة والقاضي قادر
على أخذه متى شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الأخذ وكذا الأب في الأصح فلو فعل
يضمن وإذا أقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما
حكمه بالبينة والنكول والإقرار وإخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة شاهد حال
ولايته أي صح إخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد في زمان ولايته لأن
إخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما إذا أخبر بعد الولاية لأنه
التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر وبخلاف ما إذا أخبر بأنه قد حكم لأنه
إذا حكم انعزل فلا يقبل إخباره ولكل منهما أن يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لأبويه

وولده وعرسه كما لا تقبل الشهادة لهؤلاء ولا التحكيم في حد وقود لانهما لا يملكان دمهما
ولهذا لا يملكان اباحته نحو قالوا وصح في سائر المجتهدات ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام وكان
مشايخنا نعم ان تخصيص هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص يدل
على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوها وتخصيص المجتهدات بالذكر
ليس لنفي الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب والسنة المشهورة
او الاجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفايدته الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما
فالمحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبايع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات
ليدل على غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام
يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع رونق ولا للمحاكم
جمال وزينة وحكم المحكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لا ينفذ لان العاقلة لم يحكموه
وكذا ان حكم بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي على العاقلة لان
حكم الحكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف للنص وهو قوله عم قوموا فدوه ومعنى عدم
نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون ولاية طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا
فان رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اي ليس حكم المحكم مثل حكم المولى
فان المختلف فيه يصير مجمعا عليه **مسائل شتى منه** وليس لصاحب سفل عليه
علو لاخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الاخر ولا لاهل زايغة مستطيلة
تتشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى وفي مستديرة لزق طرفاها [illegible]

في القصوى اي في المنشعبة من الاولى وقوله لزق طرفاها اي تصل طرفاها بالمستطيلة
والمراد بطرفاها نهاية سعتها وهذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر
من ذلك لا يفتح فيها الباب فلنصور صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية

والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع
من مدخلها يصير موضعا اخر غير تابع للاولى ومن ادعى هبة في وقت فسيل بينة فقال قد
جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل
وقبله لا قوله فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا يرجع الى الصورتين
اي اذا قال قد جحدنيها وما اذا لم يقل ذلك فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك
الواهب قبل الهبة ولا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت
الهبة فلا تناقض فيها لانها تقرر ملكه بعد الهبة ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته
وانكر وترك المدعي خصومته حل له وطيها لانه اذا تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري
فات رضا البايع فيستبد بفسخه لا سيما اذا جحد البايع فان جحوده فسخ من جهته
وصدق المقر بقبض عشرة اي قال قبضت من فلان عشرة دراهم ان ادعى انها زيوف
او نبهرجة لا من ادعى انها ستوقة ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او الاستيفاء
اي قال استوفيت منه عشرة دراهم لان الاستيفاء يدل على الكمال والزيف ردي
لبيت المال والنبهرجة للتجار والستوقة ما غلب غشه الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم

التي الفضة غالبة على الغش إلا أنها بالنسبة إلى الجيد تكون فضتها أقل إلا أن رداءة
الزيف دون رداءة النبهرج فالزيف لا يرده التجار ويجري فيه المعاملة إلا أن بيت المال
لا يقبله فإن بيت المال لا يقبله إلا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة يرده التجار والنبهرج
الباطل والردي من الشيء والدرهم النبهرج ما بطل سكته وقيل الذي فضته رديئة
وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهرة وفي المغرب لم أجده بالنون والستوقة تعريب
سه توقه أي داخله نحاس مطلي بالفضة وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالألف ببطلان إقرار
قبل لي عليك ألف بعده بلا حجة لغو فإن قال المدعى عليه عقيب دعوى ما كان لك علي شيء قط
فأقام المدعي بينة على الألف وهو على القضاء أو الإبراء قبلت هذه خلافا لزفر رحمه الله لأن القضاء
يقتضي سبق حق وكذا الإبراء وقد قال ما كان لك علي شيء فلا يصدق في دعوى القضاء والإبراء
قلنا القضاء قد يكون بلا حق وكذا الإبراء فإن المدعي قد يبرئ عن حق باطل في زعمه
وإن لم يكن ثابتا في الحقيقة وإن زاد على إنكاره ولا أعرفك ردت أي قال ما كان لك علي
شيء قط ولا أعرفك ثم أقام بينة على القضاء أو الإبراء لا تقبل لتعذر التوفيق لأنه لا يكون
بين اثنين أخذ وإعطاء ومعاملة وإبراء بدون المعرفة وذكر القدوري أنه تقبل أيضا
لأن المحتجب والمخدرة قد يأمر بعض وكلائه بإرضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك
فأمكن التوفيق واعلم أن إمكان التوفيق هل يكفي في دفع التناقض ولا بد من أن يصرح
بالتوفيق اختلف فيه المشايخ بعضهم وجهه الأول أن مع إمكان التوفيق لا يتحقق التناقض
فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان ووجه الثاني أنه لا بد للدعوى من الصحة

يقينا فإمكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه إذا عرفت هذا فأقول في كل صورة يقع الشك
في صحة الدعوى لا نقول إمكان الصحة كاف كما إذا ادعى الهبة فسئل بينة فلم يقدر فادعى
الشراء فأقام بينة على الشراء من غير أن يبين أن الشراء قبل وقت الهبة أو بعده لا
تقبل لأنه يحتمل أن يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء كما مر
ويحتمل أن يكون الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء كما مر وإذا
وقع الشك في صحة الدعوى لا نصححه بالشك لأن غاية ما في الباب أن شراءه كان متحققا
قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة أني كنت اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك العقد
ثم صار ملكا له ثم وهبه مني فلا بد من إقامة البينة على الهبة فإذا لم يكن له بينة
لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه
حتى يلزم إبطال حق المدعى عليه بالشك نقول إن إمكان التوفيق كاف كما إذا أقام البينة
على القضاء أو الإبراء بعد وقت الهبة يقبل فاحفظ هذا الضابط فإنه كثير النفع ثم اعلم
أن التناقض إنما يمنع صحة الدعوى إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقا حتى إذا
لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما إذا قال لا حق لي على أحد من أهل سمرقند ثم ادعى شيئا
على واحد من أهل سمرقند يصح دعواه ومن أقام بينة على شراء وأراد الرد بعيب ردت
بينة بائعه على براءته من كل عيب بعد إنكاره بيعه ادعى رجل على آخر أني اشتريت منك
هذا العبد بألف وسلمت إليك الألف فظهر فيه عيب فاردده فعليك أن ترد الثمن إلي
فأنكر الخصم البيع فأقام المدعي البينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعى من كل عيب وأقام بينة

على ذلك لا تسمع للتناقض وعند أبي يوسف رحه تسمع قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كانت على شيء قط والفرق لأبي ح ومحمد رحهما أن في مسئلة الدين أن الدين قد يقضى وإن كان باطلا وههنا دعوى البراءة من العيب يستدعي قيام البيع وقد أنكره وذكر إن شاء الله في آخر صك يبطل كله وعندهما آخره وهو استحسان أي إذا كتب صك إقرار ثم كتب في آخره كل من أخرج هذا الصك وطلب ادفع إليه إن شاء الله فقوله إن شاء الله ينصرف إلى الكل عند أبي ح رحه حتى يبطل جميع الصك وهو القياس كما في قوله عبده حر وامرأته طالق إن شاء الله وعندهما ينصرف إلى الآخر وهو الاستحسان لأن الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف إلى ما يليه نصراني مات فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا كما في مسلم مات فقالت عرسه أسلمت قبل موته وقالوا بل بعده هذا عندنا وعند زفر رحه في المسئلة الأولى القول قولها لأن الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات ولنا أن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها إليه أي دفع الوديعة إليه ولو أقر بابن آخر لمودعه وجحد الأول فهي له أي للمقر له الأول لأن الإقرار الأول لم يكن له مكذب فصح فلا يصح الثاني لأن الأول مكذب له ولا يكفل غريم أو وارث في تركة قسمت بين الغرماء أو الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما أو وارثا آخر وهو احتياط ظلم أي إذا شهد الشهود للغرماء أو الورثة ولم يقولوا لا نعلم للميت غريما أو وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل وقد احتاط بعض القضاة وأخذ منهم كفيلا وهذا الاحتياط ظلم لأنه حقهم ولم يعلم حق لغيرهم

لأنه لم يوجد المكفول له هذا عند أبي ح رحه وعندهما يأخذ القاضي كفيلا عنهم وعقار أقام زيد حجة أنه له ولأخيه إرثا من أبيهما قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه أو لا هذا عند أبي ح رحه فإن ذا اليد قد اختاره الميت فلا ينقض عما ليس مدعيه حاضرا وعندهما إن جحد ذو اليد يترك الباقي في يده لأن الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد أمين وإن لم يجحد ترك الباقي للابن الغائب وإذا ترك في يده لا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله وقيل يؤخذ هو منه بالاتفاق أي إذا كانت المسئلة في المنقول قيل هو على الخلاف فإنه إذا ترك الباقي في يده إذا لم يجحد ففي صورة الجحود أولى لأنه مضمون في يده ولو وضع في يد آخر كان أمانة فالأول أولى وقيل يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا والوصية بثلث ماله على كل شيء ومالي أو ما أملك صدقة على مال الزكوة هذا عندنا وعند زفر رحه يقع على كل شيء كوصية لإطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا إيجاب العبد بإيجاب الله تعالى فإن لم يجد إلا ذلك أمسك منه قوته فإذا ملك تصدق بما أخذ قيل المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب المستغل ما يحتاج إليه إلى وصول غلته وأكثر ذلك شهر وصاحب الضياع إلى وصول ارتفاعه وأكثر ذلك سنة وصاحب التجارة إلى وصول ماله تجارته وصح الإيصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل أي إن جعل شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا من التركة يجوز بيعه بخلاف ما إذا وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع لا يجوز بيعه وعند أبي يوسف رحه لا يجوز بيع الوصي أيضا وشرط خبر عدل أو مستورين لعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع

بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل اذا عزل الموكل الوكيل
فأخبره بذلك عدل أو مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو أخبره فاسق أو مستور
لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا جنى عبد خطاء فعلم السيد بجنايته
بأخبار عدل أو مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم
الشفيع ببيع الدار فسكت أن أخبره عدل أو مستوران يكون سكوته تسليما وكذا في علم
البكر بانكاحها اذا سكتت والمسلم الذي لم يهاجر اذا أخبره عدل أو مستوران يجب عليه
الشرائع أما صحة التوكيل لا يشترط لها ذلك حتى اذا أخبره فاسق بأن فلانا وكله بالبيع
فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة في الشهادة لانها الزام محض
فلا بد من التوكيد أما التوكيل فليس فيه معنى الالزام أصلا فلا يشترط فيه شئ من وصفي الشهادة
اي العدد والعدالة واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه فمن حيث أنه
لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزاما ضرر ومن حيث أن الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل
ليس بالزام فشرط له أحد وصفي الشهادة ولا يضمن قاض أو أمينه أن باع عبدا
للغرماء اي باع عبدا للمديون لاجل الدائنين واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد
فيرجع المشتري على الغرماء لانه تعذر الرجوع على القاضي فيضمن الغرماء لان القاضي
قد عمل لهم وأمين القاضي كالقاضي وان باع الوصي لهم بأمر قاض فاستحق العبد أو مات
قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشتري على الوصي وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه
الرجوع والوصي يرجع عليهم لانه عمل لاجلهم ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به

على هذا من رجم أو قطع أو ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فأحسن
تفسيره ولم يصدق قول غيرهما القاضي اما عالم عدل أو جاهل عدل أو عالم غير عدل أو
جاهل غير عدل فالاول اذا قال لك قضيت بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك قطع يده
والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد ان يسأله عن سببه فان أحسن تفسيره وجب تصديقه
فيجوز لك قطع يده وأما الاخيران فلا يقبل قولهما وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت
منك ألفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه أو قال له قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه
وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في
زمان قضائه فالظاهر أن القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر بكونهما في زمان
قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد أو بعد العزل فان أقام بينة على هذا فالقاضي يكون
مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بحق للغير على آخر الاخبارات ثلاثة اما بحق للغير على آخر وهو الشهادة أو بحق
للمخبر على آخر وهو الدعوى أو بالعكس وهو الاقرار وتجب بطلب المدعي وسترها في الحدود
أبر اي افضل ويقول في السرقة أخذ لا سرق انما يقول أخذ لئلا يضيع حق المالك ولا
يقول سرق لئلا يجب الحد ونصابها للزنا أربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان
وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع الرجال امرأة انما قال هذا لان عيوب
النساء ان كانت مما يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائدة مثلا لا يكفي شهادة المرأة ولغيرها
مالا أو غيره كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان أو رجل وامرأتان

انما قال مالا او غيره لان فيه خلاف الشافعي رح فان غير المال لا تقبل فيه شهادة رجل
وامرأتين عنده بل هذا مخصوص بالمال وشرط للكل العدالة ولفظ الشهادة اعلم
ان العدالة عندنا شرط لوجوب القبول لا لصحة القبول فغير العدل يجب على القاضي ان لا
يقبل شهادته اما ان قبل وحكم به صح حكمه فلم يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن
شاهد بلا طعن الخصم اي لا يسأل القاضي ولا يتفحص ان الشاهد عدل او غير عدل اذا
لم يطعن الخصم فيه الا في حد او قود وقالا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا
ويكفي سرا فانه قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة فان المزكي اذا اعلن بمساوي
الشاهد تهيج بينهما عداوة وبغضاء وربما يمنعه الخوف او الحياء او غيرهما عن ان
يقول في الشاهد ما هو حق وكفى للتزكية هو عدل في الاصح فانه قد قيل لا بد ان يقول
هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول لان الحرية تثبت بدار الاسلام فاذا
قال هو عدل يكون جائز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل اخطأ او نسي
فان قال عدل صدق ثبت الحق وكفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة
الى المزكي والاثنان احوط هذا عند ابي ح وابي يوسف رحهما واما عند محمد رح يجب الاثنان
وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية فقد قال الخصاف يجب الاثنان اجماعا لانها
في معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية العلانية من العبد ولا بد ان يكون المزكي عدلا
فلا تقبل تزكية الفاسق ومستور الحال ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم قاض او
رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه فقوله ان يشهد مبتدأ ولمن

سمع خبره مقرا عليه وسماع البيع انه قد سمع قول البائع بعت وقول المشتري
اشتريت ويقول اشهد لا اشهدني اي في صورة لم يشهد المشهود عليه ولا يشهد
على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد والاشهاد
على الشهادة اي سمع تحمل اداء الشهادة عند القاضي لا يسع له ان يشهد على شهادته
وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته لا يسع له ان يشهد على شهادته
لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته هذا عند
ابي ح رح لان الخط يشبه الخط وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه لان التغيير فيه
نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد بلا خلاف فيه وانما الخلاف فيما وجد القاضي شهادة
في ديوانه لان ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فانه في يد الخصم
ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
واصل الوقف اذا اخبره بها عدلان او رجل وامرأتان اذا كانوا عدولا والمراد باصل الوقف
ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف اما الشروط فلا يحل
فيها الشهادة بالتسامع ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه
قاض ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه وشيء
سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه له فقوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس
وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول رائي وانه قاض معمول يشهد وانما قال

سوى الرقيق لأن الآدمي له يد على نفسه فيرفع يد الغير عن نفسه والمراد انسان
يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة فإنهما لا يد لهما فتعتبر
يد الغير فإن فسر القاضي شهادته بالتسامع أو بحكم اليد بطلت أقول هذا يؤكد
قول أبي يوسف رح أن مجرد اليد لا تحل الشهادة بل يشترط أن يقع في قلبه أنه ملكه
فإنه قد قيل أن قول أبي يوسف رح تفسير لإطلاق محمد رح في الرواية وذلك لأن
مجرد اليد لو كان سببا لما أبطل إظهار السبب الشهادة فإذا بين أنه يشهد بمجرد اليد
بطلت شهادته ومن شهد أنه شهد دفن زيد أو صلى عليه قبلت وهو عيان لأن
معاينة الموت ما يكون إلا من واحد أو اثنين فحضور الدفن أو الصلوة بمنزلة المعاينة
ولا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة **باب القبول وعدمه** وتقبل الشهادة
من أهل الأهواء إلا الخطابية أهل الأهواء أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم
معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة و
المشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة والبعض فرقوا
بين الهوى الذي هو الكفر كالقول بأنه تعالى جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي رح
لا تقبل شهادتهم لفسقهم قلنا لا يقع في الاعتقاد الباطل إلا ديانة والكذب
عند الجميع حرام وأما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة
لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله
وإن خالفا ملة وعلى المستأمن والمستأمن على مثله أن كانا من دار شهادة

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم إلا في الوصية والنسب إذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني إذا ادعى الإيصاء من نصراني وأقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم أو ادعى أنه فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه وأحضر مسلما للميت عليه دين وأقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهو استحسان والقياس أن لا تقبل وجه الاستحسان أن المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في إثبات الإيصاء الذي يبتنى على الموت والنسب الذي يبتنى على النكاح أدى إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
مختصر درر الغرر والفصول العمادي

الذمي تقبل عندنا وعند مالك والشافعي رحهما لا تقبل ثم عندنا إنما تقبل شهادتهم على الذمي
والمستأمن وإن خالفا ملة كالنصارى والمجوس فإن الكفر كله ملة واحدة ولا تقبل
على المسلم وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن أن كانا من دار واحدة وإن كانا
من دارين كالترك والروم لا تقبل ولا تقبل أيضا على المسلم ولا أيضا على الذمي
وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه
اختلفوا في تفسير الكبائر قيل هي سبع الإشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق
الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض أكل
مال اليتيم بغير حق وأكل الربوا وقد ورد في الحديث اجتنبوا السبع الموبقات
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربوا وأكل مال اليتيم
والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات وقد قال عم الكبائر الإشراك
بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس والصحيح أن هذه الأحاديث
ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الأب
أو ثبت لها بنص قاطع عقوبة في الدنيا أو في الآخرة وقال الإمام الحلواني رح
ما كان شنيعا بين المؤمنين وفيه هتك حرمة الله والدين فهي كبيرة ثم بعد الاجتناب
عن الكبائر كلها لا بد من عدم الإصرار على الصغيرة فإن الإصرار على الصغيرة كبيرة
وقوله وغلب صوابه أي حسناته أغلب من سيئاته فإن الإلمام بالصغيرة
لا يسقط العدالة فقوله ومن اجتنب إلى قوله وغلب صوابه تفسير العدل

اقول ولا بد من قيد آخر وهو أن يجتنب الأفعال الخسيسة الدالة على الدناءة أي عدم
المروءة كالأكل في الطريق والبول على الطريق والأقلف أي إذا ترك الاختتان استخفافا
بالدين والخصي وولد الزنا والعمال وعند مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا
لأنه يحب أن يكون غيره كنفسه وأما العمال فإن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا
كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل إذا كان وجيها ذا مروءة لا يجازف في كلامه
تقبل شهادته وإن كان فاسقا فقد روي عن أبي يوسف رح أن الفاسق إذا كان وجيها
لوجاهته لا يقدم على الكذب تقبل شهادته ولأخيه وعمه ومن حرم رضاعا
أو مصاهرة لا من أعمى وفي رواية عن أبي ح رح تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو قول
زفر رح وعند أبي يوسف والشافعي رحهما تقبل إذا كان بصيرا عند التحمل وإن عمي بعد الأداء
قبل القضاء لا يقضي القاضي عند أبي ح ومحمد رحهما خلافا لأبي يوسف رح وقوله أظهر
ومملوك ومحدود في قذف وإن تاب إنما قال هذا لأنه تقبل عند الشافعي رح
إذا تاب إلا من حد في كفره فأسلم وعدو بسبب الدنيا ولا لأصله وفرعه وزوج
(لأن المعادات لأجل الدنيا حرام)
وعرس في العدو لا تقبل شهادته على من يعاديه وتقبل له وفي الأصل إلى آخره على العكس
وفي الزوج والعرس خلاف الشافعي رح وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما اشتركا فيه
إنما قال هذا لأنه تقبل للشريك في غير مال الشركة وكذا لا تقبل شهادة الأجير وقيل
يراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وقيل الأجير مسانهة أو مشاهرة ومخنث يفعل الردي فإنه إن لم يفعل

الردي تقبل شهادته فإن عدم القدرة على الجماع أو لين الكلام وتكسر الأعضاء
غير مانع للقبول ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو أي شرب الأشربة
المحرمة فإن الأشربة التي لا تحرم إدمانها لا تسقط الشهادة ما لم يسكر بل
إدمان السكر يسقط وقد ذكر أن المراد الإدمان في النية وهو أن يشرب ويكون
في غرضه أن يشرب كلما وجد قال الإمام السرخسي رح شرط مع ذلك أن يظهر ذلك
للناس ويخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى إن شرب الخمر في السر لا تسقط
عدالته وقد ذكر في الحواشي أن هذا في غير الخمر (إما في الخمر) فلا احتياج إلى قيد اللهو أقول لا بد في
الخمر من الشرب بطريق اللهو أيضا فإن شربها للتداوي بأن قال له الأطباء لا
علاج لمرضك إلا الخمر فحرمتها مختلف فيها فلا تسقط الشهادة ومن يلعب بالطيور
أو الطنبور أو يغني للناس إنما قال للناس لأن من يغني لدفع الوحشة عن نفسه
لا يسقط العدالة أو يرتكب ما يحد به أو يدخل الحمام بلا إزار أو يأكل الربوا
شرط في المبسوط أن يكون مشهورا بأكل الربوا لأن الإنسان قلما ينجو عن البيوع
الفاسدة وكل ذلك ربوا أو يقامر بالنرد أو الشطرنج أو يفوته الصلوة بهما
قال في الهداية أو يقامر بالنرد أو الشطرنج ثم قال فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق
مانع قبول الشهادة لأن للاجتهاد فيه مساغا فهم من هذا أن في النرد لا تشترط
المقامرة أو فوت الصلوة فقيد المقامرة بالنرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة على كل حال أو يبول على الطريق أو يأكل فيه أو يظهر سب السلف أي

قوله لانه لو لم يقم البينة الخ قال الشيخ الموروف بابن [illegible] ... ان قبل جرح الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل التعديل او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المتقدمة ثم قال ... بعد نقل كلام الشارح بتمامه اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ... قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع لها بعد ثبوتها ... ان الدفع اسهل من الرفع ... فكون الجرح المجرد معتبرا قبل التعديل ... بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد ... بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلبين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك زاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر الى آخر كلام الشيخ فتأمل في الحكم بينهما بالحق ولا تتبع الهوى [illegible]

الصحابة والعلماء المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم أجمعين. ولو شهد ابنان أن الأب
أوصى إلى زيد وهو يدعيه صحت أي شهدا أن الأب جعل زيدا وصيا في التركة وهو
يدعي أنه وصي صحت شهادتهما وإنما قال وهو يدعيه لأنه لو أنكر لا تقبل الشهادة
كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه على الأيصاء أي صح شهادة
هؤلاء إذا ادعى زيد أنه وصي وإن شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه
وادعى الوكيل أو جحد ردت لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت
ثبت بشهادتهما فلا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الأيصاء لأن الوصي إذا
ادعى يكون قبول الشهادة كتعيين الوصي والقاضي يملك ذلك كالشهادة على جرح
مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع أو العبد مثل هو فاسق
أو آكل ربوا أو أنه استأجرهم صورة المسألة إذا أقام البينة على العدالة
فأقام الخصم البينة على الجرح إن كان الجرح جرحا مجردا لا تعتبر بينة الجرح
وإنما قلت إن صورة المسألة هذا لأنه لو لم يقم البينة على العدالة فأخبر
مخبر أن الشهود فساق أو أكلة الربوا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
لا سيما إذا أخبر مخبر أن الشهود فساق وتقبل على إقرار المدعي بفسقهم لأن
الإقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى أنهم عبيد أو محدودون في قذف أو شاربوا خمر
أو قذفة أو شركاء المدعي وأنه استأجرهم بكذا لها وأعطاهم ذلك مما كان
عنده أو أني صالحتهم على كذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي وشهدوا أي على

بعض ان الجرح لا يكون قبل التعديل ... وذكر الشهادة ... فقبل الشهادة ... العدالة ... [illegible]

أن لا يشهدوا علي شهادة الزور وقد مع ذلك شهدوا شهادة الزور فيجب عليهم أداء
ما أعطيتهم فإن في هذه الضوابط يوجب الجرح حقا للشرع أو للعبد على الشهود فيدخل
تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدل فلم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي قبل
أي أخطأت بنسيان ما يجب ذكره كما إذا ادعى المدعي عشرة دراهم فشهد على الخمسة
ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة أو قال أخطأت بزيادة باطلة كما إذا ادعى المدعي
خمسة دراهم فشهد على عشرة ثم قال أخطأت وقلت العشرة مقام الخمسة فإن كان
في المجلس قبلت الشهادة وقوله أخطأت في المجلس من العدل وإن كان الموضع موضع
شبهة لأن المدعي إذا ادعى الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة لأن المدعي يصير مكذبا
للشاهد وفي غير هذا المجلس أو كان موضع شبهة لا تقبل لأنه يوهم التلبيس من المدعي
وإن لم يكن الموضع موضع شبهة كما إذا لم يذكر لفظ الشهادة ثم يزيد في مجلس آخر
لفظ الشهادة تقبل من العدل مع أن المجلس مختلف وشرط موافقة الشهادة
الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند أبي حنيفة رحمه الله فإن عندهما لا يشترط اتفاقهما
لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى فترد إن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة
أو مائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث أي شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين أو شهد
أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين أو ثلاث وإنما ترد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل
على الأقل إذا ادعى المدعي الأكثر حتى إذا ادعى الأقل يكون المدعي مكذبا لشاهد الأكثر
وقبلت على ألف في بألف ومائة أي في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومائة إذا ادعى

المدعي الاكثر حتى اذا ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة
الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني
استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت شهادته للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف و
مائة ومائة وعشرة اي كشهادة احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف وشهادة احدهما
بمائة والاخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة
وعلى المائة ولا شك ان قولهما اظهر وفرق ابي ح رحمه الله ضعيف وهو انهما متفقان على الالف
اي الفتوى على قولهما
في شهادة احدهما بالالف والاخر بالف ومائة وما يتفقين في شهادة احدهما
بالف والاخر بالفين ولو شهدا بالف او بعض الف وزاد قد قضى كذا لا تقبل شهادة
الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه اخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي عند الناس بما
قبض لئلا يتضرر المدعى عليه وذكر الطحاوي رحمه الله عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو قول
زفر رحمه الله لان المدعي يكذب شاهد قضاء البعض قلنا الاكذاب في غير المشهود به
لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة واخران بقتله فيه بكوفة ردتا
اي بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ترد البينتان لان احدهما كاذبة بيقين وليست احديهما
اولى من الاخرى فان قضى باحدهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال
القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو
اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة

ولو زاد احدهما قضى كذا قبلت بالف وبعض لا بالف صح

لانا قبضنا اي كتب عليه الذي يعلم قضاء البعض فان الاستيفاء يفيد المدعي صح

تقع في الليالي والرائي يراه من بعيد فاللونان يتشابهان والاظهر قولهما ولو شهد
بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف ومائة ردت سواء ادعى البائع او المشتري
لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل واحد منهما شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق
بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والعرس فيه
لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا على الترتيب لان المقصود هو العقد
وهو مختلف وان ادعى الاخر اي المولى في العتق على المال وولي المقتول في الصلح عن القود
والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع فهو كدعوى الدين في وجوهها اي ان كان الشاهدان
مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي ح رحمه الله وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة
الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر و
يمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابرئ عنه
عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت
بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا
تقبل كما في الطرف الاخر والاجارة كالبيع عند اول المدة وكالدين بعدها اذ في اول
المدة المقصود هو العقد فلا تقبل الشهادة وبعد المدة تكون الدعوى من الاجر وهو
يدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين فيقبل كما يقبل في دعوى الدين وصح النكاح بالف
استحسانا وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من

الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان أن المال في النكاح تبع والاتفاق
فيما هو الأصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالأقل ويستوي
دعوى أقل المالين أو أكثرها في الصحيح وقد قيل أن الاختلاف في دعوى الزوجة
وأما في دعوى الزوج فلا يقبل اتفاقا لأن المقصود هو العقد لا المال وفي جانب الزوجة
يمكن أن يكون المقصود هو المال لكن الصحيح أن الاختلاف في الفصلين ولزم الجر
لشاهد الإرث بقوله مات وتركه ميراثا له أو مات وذا ملكه أو في يده
إذا قال الشهود كان هذا المورث هذا المدعي لا يقضى للوارث حتى يجروا الميراث
إلى المدعي بقولهم مات وتركه ميراثا له إلى آخره خلافا لأبي يوسف رحمه الله فإنه
لا يشترط عنده الجر فإن قال أي الشهود كان لأبيه أعاره أو أودعه من في يده جاز بلا جر
لأن يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فلا حاجة إلى الجر ولو
شهد بيد حي منذ كذا ردت أي شهدا أنه كان في يد المدعي منذ شهر والحال أنه
ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لأن اليد متنوعة إلى يد ملك ويد أمانة وضمان
فيتعذر القضاء بإعادة المجهول وعند أبي يوسف رحمه الله تقبل فإن أقر المدعى عليه بذلك
أو شهدا أنه أقر أي المدعى عليه بيد المدعي صح لأن جهالة المقر به لا يمنع صحة الإقرار وتقبل
الشهادة على الشهادة إلا في حد وقود وشرط لها تعذر حضور الأصل بموت
أو مرض أو سفر وعند أبي يوسف رحمه الله يكفي مسافة إن غدا لا يبيت إلى أهله وشهادة
عدد عن كل أصل لا تغاير فرعي هذا وذاك خلافا للشافعي رحمه الله إذ عنده لا بد من أربعة

يشهد اثنان عن هذا وآخران عن ذاك وعندنا يكفي اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان
عن ذاك ويقول الأصل أشهد على شهادتي أني أشهد بكذا والفرع أشهد أن فلانا
أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك بعض المشايخ طولوا وقالوا
يقول الأصل أشهد بكذا وأنا أشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس
شينات ويقول الفرع أشهد أن فلانا شهد عندي وأشهدني على شهادته
بذلك وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك وفيه ثماني شينات
والأحسن الأقصر قول أبي جعفر أن يقول الأصل أشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع
أشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج إلى ذكر زيادة وعليه فتوى الإمام السرخسي رحمه الله
فإن عدل الفرع أصله صح كأحد الشاهدين الآخر وإن سكت عنه نظر في حاله
أي ينظر القاضي في حال الأصل فإن ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه هذا عند أبي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله لا تقبل إذ لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرف الفرع عدالة الأصل
لم تقبل شهادته فلا تقبل شهادة الفرع قلنا لا يشترط معرفة الفرع عدالة
الأصل بل يشترط أن يثبت ذلك عند القاضي فإن ثبت عنده تقبل وإلا لا وإن أنكر
الأصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عز المصري
وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا أنها هي أم لا قيل له هات شاهدين
أنها عزة اعلم أن الغرض من هذه المسألة أنه لا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه
بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان أن الذي أحضرته هو المشهود عليه وليس الغرض

أنه إذا شهد على فلانة بنت فلان المصري تكون النسبة تامة وتكون الشهادة
مقبولة لأنه إذا لم يذكر الجد فلا بد أن ينسب إلى السكة الصغيرة أو إلى الفخذ
أي القبيلة الخاصة ليتم النسبة وتقبل الشهادة عند أبي ح ومحمد رحمهما الله خلافاً
لأبي يوسف رحمه الله فإن ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر
السكة أو الفخذ وكذا الكتاب الحكمي أي إذا جاء كتاب القاضي إلى القاضي ولا يعرف
الشهود المشهود عليه قبل المدعي هات شاهدين أن هذا هو المشهود عليه
فإن قال لا فيهما أي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي المصرية لم تجز حتى ينسبها
إلى الفخذ لأن هذه النسبة عامة ثم اعلم أن هذا في العرب أما في العجم فلا يشترط
ذكر الفخذ لأنهم ضيعوا أنسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد ومن أقر
أنه شهد زوراً شهر ولم يعزر فإن شريحاً كان يشهر ولا يعزر فيبعثه إلى سوقه
إن كان سوقياً وإلى قومه إن لم يكن سوقياً عند اجتماعهم فيقول إنا أخذناه شاهد
زور فاحذروه وحذروه الناس وقالا يوجعه ضرباً ويحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله
فإن عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وسخم وجهه قد قيل إنما وضع
المسألة في الإقرار لأن شهادة الزور لا تعلم إلا بالإقرار ولا تعلم بالبينة
أقول قد تعلم بدون الإقرار كما إذا شهد بموت زيد وبأن فلاناً قتله ثم ظهر زيد
حياً وكذا إذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوماً وليس بالسماء علة فلم ير الهلال
ومثل هذا كثير

فصل

لا رجوع عنها إلا عند قاض فإن رجعا عنها

قبل الحكم بها سقطت ولم يضمنا وبعده لم يفسخ أي إن رجعا عن الشهادة بعد حكم
القاضي لم يفسخ الحكم وضمنا ما أتلفاه بها إذا قبض مدعاه ديناً كان أو عيناً حتى
إن قضى القاضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض
فلما قبض يضمن الشهود وعند الشافعي رحمه الله لا ضمان على الشهود إذا رجعوا إذ لا
اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا إذا تعذر تضمين
المباشر وهو القاضي لأنه ملجأ في القضاء يعتبر التسبيب فإن رجع أحدهما ضمن
نصفاً والعبرة للباقي لا للراجع فإن رجع أحد ثلاثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب
الشهادة وإن رجع آخر ضمنا نصفاً لأن نصف نصاب الشهادة باق وإن رجعت امرأة
من رجل وامرأتين ضمنت ربعاً وإن رجعتا ضمنتا نصفاً وإن رجعت ثمان من رجل وعشر
نسوة فلا غرم وإن رجعت أخرى ضمنت التسع ربعاً لبقاء ثلاثة أرباع النصاب
وإن رجع الكل فعلى الرجل سدس عند أبي ح رحمه الله ونصف عندهما وما بقي عليهن على
القولين لهما أن الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وإن كثرن يقمن مقام
رجل واحد ولأبي ح رحمه الله أن كل امرأتين مع الرجل مقام رجل واحد وإن رجعن فقط
فنصف إجماعاً لبقاء نصف النصاب وهو الرجل وغرم رجلان شهدا مع امرأة
ثم رجعوا لا هي لأنه لم يثبت بشهادة المرأة الواحدة شيء ولا يضمن راجع في نكاح
بمهر مسمى شهد عليها أو عليه إلا ما زاد على مهر مثلها أي إن شهدا بالنكاح بمسمى
مساو لمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المرأة أو على الرجل لأنهما

لم يتلفا شيئاً وكذا أن كان المسمى أقل من مهر المثل لأن منافع البضع غير متقومة

عند الإتلاف أما إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل وفي بيع

إلا ما نقص عن قيمة مبيعه أي لا يضمن الراجع في بيع إلا ما نقص عن قيمة المبيع صورة

المسئلة ادعى المشتري أنه اشترى العبد بألف وهو يساوي ألفين فشهد شاهدا

ثم رجعا ضمنا الألف وإنما قلنا ادعى المشتري حتى إذا ادعى البائع لم يضمنا لأن البائع

رضي بالنقصان وأن كان الثمن متساوياً للقيمة فلا ضمان لعدم الإتلاف وأن كان

الثمن أكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لأن المشتري رضي بالزيادة على

القيمة وأن كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسئلة

غير مذكورة في المتن لأن وضع مسئلة المتن فيما إذا كان الدعوى من المشتري فإن

عبارة الهداية هكذا وأن شهدا ببيع فإن هذا الكلام إنما يقال إذا ادعى المشتري

أن البائع باع فانكر البائع البيع فشهد الشهود على البيع وأن كان الدعوى من البائع

فالبائع يدعي أن المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري [شراءه]

فشهد الشهود أنه اشترى العبد بكذا فالعبارة الصحيحة ح أن يقال شهدا على الشراء

فعلم أن صورة مسئلة الهداية في دعوى المشتري وهذا دقيق تفرد به خاطري

[على رجل] وفي طلاق إلا نصف مهرها قبل الوطئ أي إذا شهدا بالطلاق قبل الوطئ ثم رجعا

ضمنا نصف المهر أما بعد الدخول فلا لأن المهر تأكد بالدخول فلا إتلاف وضمن في العتق [القيمة]

وفي القصاص الدية فحسب أي إذا شهدا أن زيدا قتل عمرا فاقتص زيد ثم رجعا

يجب الدية عندنا وعند الشافعي رح يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا أصله بقوله

ما أشهدته على شهادتي أو أشهدته وغلطت قوله لا أصله مسئلة مبتدأة لا تعلق

لها برجوع الفرع فإذا قال الأصل ما أشهدت الفرع على شهادتي لا يلتفت إلى قوله ولا

يضمن وأن قال أشهدته وغلطت فلا ضمان عند أبي ح وأبي يوسف رحمهما الله لأن القضاء

وقع بشهادة الفرع ويضمن عند محمد رح ولو رجع الأصل والفرع غرم الفرع فقط هذا

عند أبي ح وأبي يوسف رحمهما الله لأن القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة قريبة فيضاف

الحكم إليه وعند محمد رح إن شاء ضمن الأصل وإن شاء ضمن الفرع وقول الفرع كذب

أصلي أو غلط فيها ليس بشيء لأن كذب الأصل لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن [شهادته]

فلا يلتفت إلى قوله وضمن المزكي بالرجوع هذا عند أبي ح رح خلافاً لهما لأن التزكية

جعلت الشهادة شهادة لا شاهد الإحصان أي إذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود

على إحصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الإحصان لم يضمنوا لأن الإحصان شرط محض

لا يضاف الحكم إليه بخلاف التزكية وهما قاسا المزكي على شاهد الإحصان كما ضمن شاهد

اليمين لا الشرط إذا رجعوا أي إذا شهد شاهدان أنه علق عتق عبده بشرط وشهد

آخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهد اليمين لأنهما صاحبا

العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف إلى [غيره]

٢١٩

وشرطه أن يملكه الموكل الضمير المنصوب يرجع إلى التصرف والظاهر أن المراد [مطلق]

التصرف فإن عبارة الهداية ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف

بأن يكون حرًّا بالغًا أو مأذونًا وأن أريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق
التصرف يكون قولهما لا قول أبي ح رحه فإن المسلم إذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده
ويعقله الوكيل ويقصده أي يعقل أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف
الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد حتى لو تصرف هازلًا لا يقع عن الآمر
فصح توكيل الحر البالغ والمأذون مثلهما ولو قال كلٌّ منهما كان أشمل لتناوله توكيل
توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ والمرأة بالمأذون
الصبي العاقل الذي أذنه الولي والعبد الذي أذنه المولى وصبيًّا يعقله وعبدًا
محجورين ويرجع حقوقه إلى موكلهما دونهما أي إذا وكل الحر البالغ أو المأذون
صبيًّا محجورًا أو عبدًا محجورًا يرجع حقوق العقد إلى موكلهما ولا يرجع إليهما بكل ما
يعقده بنفسه يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الخ وبالخصومة في كل حق ولا يلزم
أو بغيره إذ لا يلزم ... على المذهب المختار
بلا رضى الخصم قال بعض المشايخ رحهم أن التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند
أبي ح رحه صحيح عندهما وقال البعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية
اختار هذا إلا لموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم أو غائب مسيرة سفر أو
مريد للسفر وهو أن يكون مشتغلًا بإعداد عدة السفر أو مخدرة لا تعتاد الخروج
وبإيفائه واستيفائه إلا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله أي صح التوكيل
بإعطاء كل حق وكذا بقبض كل حق إلا أنه لا يصح في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل
لشبهة العفو في القصاص وشبهة أن يصدق القاذف في حد القذف وشبهة

أن يدعي الملك ولا يقطع السرقة وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه أي لا يحتاج
فيه إلى ذكر الموكل فإن في البيع والشراء عن الموكل يكفي أن يقول بعت أو اشتريت
كبيع وإجارة وصلح عن إقرار يتعلق به فيسلم المبيع أي في الوكالة بالبيع ويقبضه
أي في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه
وشفعة ما بيع وهو في يده فإن سلمه إلى آمره فلا رد بالعيب إلا بإذنه ويرجع
بثمن مشتريه مستحقًّا هذا كله عندنا وعند الشافعي رحه يرجع الحقوق إلى الموكل
لكن يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالأول
كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق
ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الأمور لكن لا يجب عليه فإن امتنع لا يجبره الموكل
على هذه الأفعال لأنه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الأفعال وسيأتي
في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء وإن مات الوكيل
فولاية هذه الأفعال لورثته فإن امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي رحه
للموكل ولاية هذه الأفعال بلا توكيل من الوكيل أو وارثه وفي النوع الآخر الوكيل
مدعى عليه فللمدعي أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما ويثبت
الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل بشرائه أي إذا اشترى الوكيل فالأصح أنه
يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ رحهم يثبت الملك أولًا للوكيل ثم ينتقل
منه إلى موكله بسبب عقد يجري بينهما وإن لم يكن ملفوظًا بل مقتضى للتوكيل السابق

فعلى التخريج الأول إذا وكل أحدا أن يشتري قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق
على الوكيل لأنه لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق أيضا لأنه يثبت للوكيل
ملك غير مستقر فلا يعتق وحقوق عقد يضيفه إلى موكله كنكاح وخلع وصلح
عن إنكار أو دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق وإعارة وإيداع
ورهن وإقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل
عرس بتسليمها وببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه فإذا دفع إليه
صح ولم يطالبه بائعه ثانيا اعلم أن في بعض هذه الأمثلة نظرا فإنها يضاف
إلى الوكيل والموكل أما البيع والإجارة فلا شك أنهما مستغنيان عن ذكر الموكل فهما
من القسم الأول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فهما من القسم الثاني وأما الصلح
فلا فرق فيه بين أن يكون عن إقرار أو إنكار في الإضافة فإن زيدا إذا ادعى
دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على أن يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن
دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن
إقرار وإنكار إلا أنه إذا كان عن إقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق إلى
الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل وإذا كان عن إنكار فهو فداء يمين
في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع إليه الحقوق **باب الوكالة
بالبيع والشراء** الأمر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى
الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال هذه

الوكالة

الوكالة ينبغي أن تكون باطلة لأن الطعام يقع على ما يطعم فتكون جهالة
جنسية فاحشة لكن المتعارف في قوله اشتر لي طعاما أن يراد الحنطة أو
الدقيق أو الخبز ولا يصح بشراء شيء فحش جهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة
وإن بين ثمنه اعلم أن كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس واحد
وإن اختلفت الحقيقة أو المقاصد فهما من جنسين فإن فحش جهالة الجنس بأن
قد ذكر جنسا تحته أنواع كالرقيق فإنه ينقسم إلى ذكر وأنثى وهما في بني آدم
جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه
الخدمة كما في الهندي وكذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الأشياء
وإن بين الثمن إلا إذا ذكر نوع الدابة كالحمار المراد بالنوع هنا الجنس السافل
في اصطلاح الفقهاء أطلق عليه النوع لأنه نوع بالنسبة إلى الأعلى ويسمى في المنطق
نوعا إضافيا أو ثمن الدار والمحلة الدار مما فحش جهالة جنسه فلا بد من أن
يبين ثمنها ومحلتها وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر
فإنهما جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج إلى بيان الصفة كالسمن
والهزال وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي أو ثمن
عين نوعا العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كأنه أجناس
مختلفة فإن بين نوعه كالتركي يصح الوكالة وكذا إذا بين ثمنا ويكون الثمن بحيث
يعلم منه النوع وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي عين

ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له اي ان امره ان يشتري
بالالف الذي له على المأمور عبدا ولم يعين العبد فاشتراه فمات في يد المأمور فهلك
عليه ولا يصير للآمر الا ان يقبضه وهذا عند ابي ح رحمه بناء على ان الوكالة
لم تصح لان الدراهم والدنانير تتعين في الوكالات فيكون الشراء متقيدا بذلك
الدين فيصير تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح
بخلاف ما اذا كان العبد متعينا فان البائع يصير وكيلا بقبض الدين فيصح
تمليك الدين وعندهما اذا قبض المأمور يصير ملكا للآمر لان الدراهم والدنانير
لم تتعين فلم يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة فيكون للآمر وجوابه
ما مر انها تتعين في الوكالات فانه اذا قيد الوكالة بها عينا كانت او دينا
فهلكت او سقط الدين تبطل الوكالة وبشراء نفس المأمور من سيده ان قال
بعني نفسي لفلان فباع فان لم يقل لفلان عتق اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي
نفسك من مولاك فقال العبد او قال بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم
يقل لفلان عتق على المولى فان قيل الوكيل بشراء شيء معين اذا شراه من غير
ان يضيف الى الآمر يقع عن الآمر قلنا الوكيل قد اتى بتصرف من جنس آخر
وهو العتق على مال وفي مثل هذا يقع عن الوكيل وفي شراء نفس الآمر من سيده
بالف دفع ان قال السيد اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه فان لم يقل لنفسه
كان لموكله وعليه ثمنه والالف للسيد اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي

بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان
لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل فيكون الثمن على المشتري وهذا الالف
للمولى لانه كسب عبده فان قال شريت عبدا للآمر فمات وقال الآمر بل لنفسك
صدق الوكيل ان دفع الآمر الثمن والا فالآمر اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال
الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر اشتريت لنفسك فان دفع الآمر
الثمن فالقول للوكيل وان لم يدفع فالقول للآمر علل في الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر
الثمن بان الوكيل اخبر بامر لا يملك استينافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل ا بن
يريد الخروج عن عهدة الامانة اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق بل لا بد من انضمام امر آخر وهو ان فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن
على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر الثمن على المأمور
فالقول للمنكر وله الرجوع بالثمن على الآمر دفعه الى بايعه اولا اي للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل الثمن الى بايعه او لم يدفع
جعلوا هذه المسألة مبنية على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية
فيصير الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بايعه وله
حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع بناء على ما ذكر من المبادلة الحكمية
فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه سقط
فانه اذا حبسه عن الآمر لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل

ثم اختلف فعند أبي يوسف رح يضمن ضمان الرهن وعند محمد رح وهو قول أبي حنيفة رح
يضمن ضمان المبيع فما ذكر في المتن من سقوط الثمن إشارة إلى هذا المذهب وعند زفر رح
يضمن ضمان الغصب إذ عنده ليس له حق الحبس فإن كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف
وإن كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر رح يضمن خمسة عشر وعند الباقين يضمن
عشرة وإن كان بالعكس فعند زفر رح يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا
عند أبي يوسف رح لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته ومن الدين وعند محمد رح يكون مضمونا
بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف
جنس ثمن سمي أو بغير النقود أو غيره بأمره بغيبته وقع له وبحضرته لآمره أي إن
وكل بشراء شيء معين فالوكيل إن لم يخالف أمر الموكل فالمشتري للموكل وإن خالف
فللوكيل فالموكل إن سمى الثمن فالوكيل إن اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفة
وإن لم يسم الثمن فإن اشترى بغير النقود كان مخالفة لأن المتعارف الشراء بالنقود
والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وإن اشترى غير الوكيل بأمره لكن بغيبته يكون مخالفة
وإن كان بحضرته لا يكون مخالفة لأنه حضر رأيه وفي غير عين هو للوكيل إلا إذا
أضاف العقد إلى مال آمره أو أطلق ونوى له أي قال الوكيل اشتريت بهذا الألف
الألف ملك الموكل أو أطلق أي اشترى بألف مطلق من غير أن يقيد بألف هو ملك
الموكل لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل
دون آمره صورة السلم أن يوكل رجلا بأن يشتري له كر بر بعقد السلم

وليس للتوكيل ببيع الكر بعقد السلم أن يوكل رجلا بأن يشتري له كر بر بعقد السلم المراد
لأن هذا لا يجوز إذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره ولا
نظير له في الشرع وإنما يعتبر مفارقة الوكيل لأن العاقد هو الوكيل فإن قال
بعني هذا لزيد فباعه ثم أنكر الأمر أي أنكر المشتري أن زيدا أمره بالشراء
أخذ زيد لأن قوله بعني لزيد إقرار بتوكيله لأن هذا البيع إنما يكون لزيد
إذا أمر زيد به فلا يصدق في إنكار أمره فإن صدقه لا يأخذ جبرا أي
إن صدق زيد المشتري أنه لم يأمره لا يأخذه جبرا لأن إقرار المشتري
ارتد برده وإنما قال جبرا لأن المشتري إن سلمه إلى زيد يكون بيعا بالتعاطي
فالتسليم على وجه المبيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء
من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزم موكله من
بنصف درهم هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يلزمه منوان بدرهم لأن الموكل
أمر بصرف الدرهم إلى اللحم فصرف وزاده خيرا وله أنه أمره بشراء
من لا بشراء الزيادة وإنما قال مما يباع من بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع
من بدرهم بل أقل يكون الشراء واقعا للوكيل لأن الآمر أمره بشراء لحم
يساوي من منه بدرهم لا بأقل فإن أمر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن
فشرى أحدهما أو بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فشرى أحدهما بنصفه أو بأقل
صح وبالأكثر لا إلا إذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة أي إذا أمر

بشراء عبدين معينين فإن لم يذكر الثمن فشري أحدهما يقع عن الآمر لأن التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما وإن سمى ثمنهما بأن قال اشتر العبدين بألف وقيمتهما سواء فشرى أحدهما بالنصف أو بأقل صح عن الآمر وإن اشترى بأكثر من النصف لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل إلا إذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لأن المقصود حصول العبدين بألف وعندهما إن اشترى أحدهما بأكثر من النصف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الآمر فإن قال شريته بألف وقال آمره بنصفه فإن كان ألفه الآمر صدق الآخر إن ساواه وإلا فالآمر أي أعطاه الآمر الألف وقال اشتر به جارية فشرى وقال اشتريتها بألف وقال الآمر اشتريتها بخمسمائة صدق إن ساوى المبيع الألف وإن لم يساوه صدق الآمر لأنه أمره بشراء جارية بألف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل وإن لم يكن ألفه وساوى نصفه صدق الآمر وإن ساواه تحالفا أي قال اشتر لي جارية بألف ولم يعطه الألف وقال المأمور اشتريتها بالألف وقال الآمر بل بنصفه فإن كانت قيمتها خمسمائة صدق الآمر وكذا إن كانت أكثر من خمسمائة وأقل من ألف لظهور المخالفة لأن الآمر وقع بشراء جارية تساوي ألفا بألف وإن كانت قيمتها ألفا تحالفا لأن الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري فإن حلفا ينفسخ البيع

بينهما

بينهما وبقي المبيع للوكيل واعلم أن المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه وإن صدق البائع المأمور في الأظهر أي أمر أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال اشتريته بألف وقال الآمر بل بنصفه تحالفا وإن صدق البائع المأمور وإنما قال هذا لأن في صورة تصديق البائع المأمور قد قيل لا تحالف بل القول للمأمور مع اليمين لأن الخلاف يرتفع بتصديق البائع فلا يجري التحالف لكن الأظهر أن يتحالفا وهذا قول الإمام أبي منصور رحمه الله لأن البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وأيضا هو أجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه

فصل

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز إن كان بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه وصح بيع الوكيل بما قل وكثر والعرض والنسيئة هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصح إلا بما يتغابن الناس فيه ولا يصح إلا بالدراهم والدنانير لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد بأجل متعارف وبيع نصف ما وكل ببيعه هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز إلا أن يبيع الباقي قبل أن يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة وأخذه رهنا أو كفيلا بالثمن فلا يضمن إن ضاع في يده أو توي على الكفيل أن ضاع يرجع إلى الرهن وصورة التوى أن رفع الحادثة إلى قاض يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمه الله فحكم ببراءة الأصيل ثم مات الكفيل مفلسا

[illegible]

وتقييد شراء الوكيل به بمثل القيمة وبزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم

وتوقف شراء نصفه وكل بشرائه على شراء الباقي هذا بالاتفاق والفرق لابي ح

بين البيع والشراء ان في الشراء تهمة وهي انه اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على

الموكل ولا تهمة في البيع فيجوز لان الامر ببيع الكل يقتضي بيع النصف لانه ربما

لا يتيسر بيع الكل دفعة ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله او لا ببينة

او نكول او اقرار رده على امره الا وكيل اقر بعيب يحدث ولزمه ذلك اي باع

الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع

الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرد على الامر سواء كان الرد على الوكيل

بالبينة او بالنكول او بالاقرار وان كان العيب مما يحدث مثله فان كان الرد

عليه بالبينة او بالنكول رده على الامر وان كان بالاقرار لا يرده على الامر

وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله ان

القاضي مما يعلم ان هذا العيب لا يحدث بمدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ

البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه الا النساء او الاطباء

وقول المرأة والطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد

حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها فان باع

نساء فقال امره امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الامر وفي المضاربة

المضارب لان الامر يستفاد من الامر فالقول له واما المضاربة فالاصل

فيها الاطلاق فالقول للمضارب ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا

به الا في خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما

في الخصومة فلان الاجتماع يفضي الى الشغب وفي الامور الاخر لا يحتاج الى الرأي

ولا يصح بيع عبد ومكاتب او ذمي مال صغيره المسلم وشراؤه اي الشراء له

فالحاصل ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال طفلهما الصغير والكافر

لا ولاية له في مال الصغير المسلم **باب الوكالة** بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة اي عند ابي ح وابي يوسف ومحمد خلافا

لزفر كالوكيل بالتقاضي فانه في ظاهر الجواب وفي نفي بعدم قبضهما الان لان الوكيل بالتقاضي

يملك القبض في ظاهر المذهب لكن الفتوى في هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة

والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلاء والوكيل بقبض الدين

بالخصومة هذا عند ابي ح وعندهما لا يملك الخصومة لا الذي بقبض العين فلو قام

حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع

فيقام ثانيا على البيع اذا احضر الغائب ادخل فاء التعقيب في قوله فلو قام لان

هذه المسألة من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة ام لا

ففي هذه المسألة قياس واستحسان فان القياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا

تقبل بينة ان الموكل باعه من صاحب اليد لان البينة قامت على غير خصم وفي الاستحسان

يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت البيع في حق الموكل لانه خصم في قصر اليد وان لم

ولا توكيل وكيل الا باذن امره او بقوله اعمل
برأيك فان وكل باذنه كان الثاني وكيل
الموكل الاول لا الثاني ولا ينعزل الثاني بعزل
الاول او بموته وينعزلان بموت الاول وان
وكل بلا اذن فعقد الثاني عند الاول
او بغيبته واجازه جاز او كان قدر
الثمن صح اما في الخصومة

بملك القبض

يكن خصمًا في اثبات البيع على الموكل كما يقصر يد وكيل نقل المرأة والعبد بلا طلاق و
عتق لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب أي إذا جاء رجل وقال أنا وكيل زيد
الغائب بنقل امرأته وعبده الى موضع كذا فأقامت المرأة البينة على أن موكله طلقها
والعبد على أنه أعتقه يقصر يد الوكيل من غير أن يثبت الطلاق أو العتق بل إذا حضر
الغائب يجب إعادة إقامة البينة فقوله حتى يحضر الغائب يتعلق بقوله
بلا طلاق وعتق أي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب فإنه إذا حضر يقع إن
أعيدت البينة فإعادة البينة قد سبقت في المسئلة الأولى وقد جعل حكم هذه المسئلة
كالحكم الأول فيفهم إعادة البينة وصح إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي وعند غيره
لا هذا عند أبي ح ومحمد رحمهما وعند أبي يوسف رحمه يجوز وإن كان عند غير القاضي وعند زفر رحمه
وكذا عند الشافعي رحمه لا يجوز أصلًا لأنه مأمور بالخصومة لا بالإقرار ولنا
أن الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الإقرار كتوكيل رب المال كفيله بقبض ماله على
المكفول عنه أي كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه لأن
الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه ومصدق التوكيل بقبض إن كان غريمًا أمر بدفع دينه
الى الوكيل أي ادعى رجل أنه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم أمر
بتسليم الدين الى الوكيل ثم إن كذبه الغائب دفع الغريم إليه ثانيًا ورجع به على
الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا لأن غرضه من دفعه براءة ذمته فإذا لم يحصل غرضه ينتقض
الدفع أما إذا ضاع لا يضمنه لأنه اعترف أنه محق في القبض والاسترداد أسهل من

التضمين

التضمين فإنه ولاية خلل لا ولاية هذا إلا إذا كان ضمنه عند دفعها ودفع إليه
على ادعائه غير مصدق وكالته بأن قال الوكيل إن حضر الغائب وأنكر التوكيل فإني
ضامن لهذا المال والغريم دفعه بناء على دعوى الوكيل من غير أن يصدق وكالته
ففي هاتين الصورتين إن أنكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل إن ضاع المال وإن كان
مودعًا لم يؤمر بدفعها إليه أي إن كان مصدق التوكيل مودعًا لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي
الوكالة لأن تصديقه إقرار على الغير لا في الدين فإن الديون تقضى بأمثالها والمثل
ملك المديون ولو قال تركها المودع ميراثًا لي وصدقه أمر بالدفع إليه أي ادعى أن
المودع مات وترك الوديعة ميراثًا لي وصدقه المودع أمر بالدفع إليه ولو ادعى
الشراء منه لم يؤمر أي أن ادعى أنه اشترى من المودع وصدقه المودع لم يؤمر بدفع
الوديعة الى المدعي لأن المدعي أقر بملك الغير والغير أهل للملك لأنه حي فلا يصدق
في دعوى البيع على ذلك الحي بخلاف مسئلة الإرث لأنهما اتفقا على موت المودع فكان هذا
اتفاقًا على أنه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع إليه
واستحلف دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين أي جاء الوكيل بقبض
الدين من المديون فادعى المديون أن الدائن قد قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع
الى الوكيل فإذا حضر الدائن وأنكر القبض يستحلف ولا يستحلف الوكيل بأنك ما تعلم
أن الموكل قد قبض الدين لأن الوكيل نائب أقول أن ادعى المديون أنك تعلم أن
الموكل قبض الدين وأنكر الوكيل العلم ينبغي أن يستحلف لأنه ادعى أمرًا لو أقر به

الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين فإذا أنكره يستحلف ولا يرد الوكيل بعيب قبل
حلف المشتري لو قال البائع رضي هو به وكل المشتري رجلا برد المبيع بالعيب في
غاب المشتري فأراد الوكيل الرد فقال البائع رضي المشتري بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب
حتى يحلف المشتري أنه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسألة ومسألة الدين أن
التدارك ممكن في مسألة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطاء عند نكول رب
الدين وههنا غير ممكن لأن القضاء بفسخ البيع يصح وإن ظهر الخطاء عند أبي ح رح
لأن القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فلا يستحلف المشتري بعد ذلك وأما عندهما
فقد قالوا يجب أن يرد بالعيب كما في مسألة الدين لأن التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء
وقد قيل الأصح عند أبي يوسف رح أن يؤخر الرد في الفصلين إلى أن يستحلف ومن دفع
إلى آخر عشرة ينفقها إلى أهله فأنفق عليهم عشرة له فهي بها قيل هذا استحسان
وفي القياس يصير متبرعا بإنفاق ما هو ملكه وجه الاستحسان أن الوكيل بالإنفاق
وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ووقف
على علمه وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه مطبقا الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف رح
وعنه أنه أكثر من يوم وليلة وعند محمد رح حول فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق الشريكين أي أحد الشريكين
وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وإن لم يعلم به وكيلهم أي
وكيل المكاتب والمأذون وأحد الشريكين وبتصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق

محلا للتصرف كما إذا وكله بالإعتاق فأعتق أو محلا كما لو وكله بنكاح امرأة
فنكحها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجها الموكل

كتاب الدعوى

هي إخبار بحق له على غيره والمدعي على هذا المخبر بحق له على غيره
والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر لما فسر الدعوى كان المدعي
على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقوله المدعي من لا يجبر على الخصومة
تفسير آخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر
وهو الأمر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الأصلي لكن
الاعتبار في هذا للمعنى حتى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة فهو مدعي في
الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان وهي إنما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره
هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فإن العين إن كانت حاضرة تكفي الإشارة
بأن هذا ملك لي وإن كانت غائبة يجب أن يصفها ويذكر قيمتها وأنه في يد المدعى عليه
هذا يختص بدعوى الأعيان وفي المنقول يزيد بغير حق فإن الشيء يكون في يد غير المالك
بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لأجل الثمن أقول هذه العلة تشمل
العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي العقار لا يثبت اليد
إلا بحجة أو علم القاضي قال في الهداية أنه لا يثبت اليد في العقار إلا بالبينة أو علم
القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة إذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول
فإن اليد فيه مشاهدة ثم تهمة المواضعة أن المدعي والمدعى عليه تواضعا على أن يقول المدعي

ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي بانها ملك المدعي
وانما قال في الهداية هو الصحيح لان عند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده
ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه ان كان في يده واقر بذلك فالمدعي ياخذ منه ان تثبت
ملكيته بالبينة او باقرار ذي اليد او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية
الاخذ من ذي اليد وان اقام المدعي البينة لان البينة قامت على غير خصم فعلم انه اذا
اقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد ولا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة
على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة ههنا ففي صورة اقامة البينة ثابتة ايضا
فان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقر
انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد ثم يقيم بينة على انها ملك المدعي
فيقضي القاضي وياخذ المدعي الدار فالحاصل انه اذا ظهر في يد ثالث وذو اليد اقر انه في يده
لا يصير الثالث محكوما عليه وكذا اذا ظهر ان يد ذي اليد يد امانة لا يد خصومة
والمطالبة به عطف على قوله وانه في يد المدعى عليه واحضاره ان امكن ليشير اليه
المدعي والشاهد والحالف وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة او الثلاثة
في العقار واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد ذكر الحدود ويشترط في دعوى الدار
عند ابي ح رح وان كانت مشهورة وعندهما لا يشترط اذا كانت مشهورة ثم ذكر
الحدود الثلاثة كاف عندنا خلافا لزفر رح فانه اذا ذكر ثلاثة حدود كما في هذه الصورة
فالحد الرابع خط مستقيم آخر والنسبة الى الجد قول ابي ح رح وان كان احدها مشهورا يكفي

بذكره هذا في دعوى الاعيان اما في دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر
كما مر وذكر في الذخيرة انه اذا ادعى وزنيا كالذهب والفضة فلا بد ان يذكر
الصفة بانه جيد او ردي وان يذكر نوعه نحو بخاري الضرب او نيسابوري
الضرب واذا صحت سال القاضي الخصم عنها فان اقر او انكر وسال المدعي
البينة فاقام قضي عليه وان لم يقم حلفه ان طلبه خصمه فان نكل اي قال
لا احلف او سكت بلا آفة وقضي بالنكول صح وعرض اليمين ثلاثا
ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدعي وان نكل خصمه فيه خلافا للشافعي رح
فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي وعندنا هذا بدعة
واول من قضى به معاوية وهي مخالف للحديث المشهور ولا يحلف في نكاح
ورجعة وفيء ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء اعلم ان في
هذه الصور لا يستحلف عند ابي ح رح وعندهما يستحلف وصورتها ادعى
الرجل النكاح وانكرت المراة او بالعكس او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء
العدة الرجعة في العدة وانكرت المراة او بالعكس او ادعى الرجل بعد انقضاء
مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت المراة او بالعكس او ادعى رجل على مجهول النسب
انه عبده وانكر المجهول او بالعكس او اختصما في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة
على هذا الوجه او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وادعاه وقد
مات الولد ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك تصير ام ولد

بإقراره ولا اعتبار لإنكار الأمة وإنما يستحلف عندهما لأن النكول إقرار
لأن الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في إنكاره فإذا امتنع علم أنه غير صادق
في الإنكار إذ لو كان صادقا لأقدم على أداء الواجب وهو الحلف وإذا كان النكول
إقرارا والإقرار يجري في هذه الأمور فيحلف حتى إذا نكل يقضى بالنكول
ولأبي ح رح أن المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف
وإذا أمكن حمله على البذل لا يثبت الإقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا
يجري في هذه الأشياء ويمكن أن يقال لما لم يجر البذل في هذه الأشياء
لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الإقرار وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قولهما
في النكاح وحد ولعان كما إذا ادعى رجل على آخر أنك قذفتني بالزنا وعليك
الحد لا يستحلف بالإجماع وكذا إذا ادعت المرأة على الزوج أنك قذفتني بالزنا
وعليك اللعان وحلف السارق وضمن إن نكل ولم يقطع لأن المال يلزم بالنكول
لا القطع وكذا الزوج إذا ادعت طلاقا قبل الدخول لأنه يحلف في الطلاق
إجماعا فإن نكل ضمن نصف مهرها وكذا في النكاح إذا ادعت هي مهرها أي إذا ادعت
المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر أو النفقة فأنكر الزوج يحلف فإن نكل
يلزمه المال ولا يثبت الحل عند أبي ح رح لأن المال يثبت بالبذل لا الحل وفي
النسب إذا ادعى حقا كإرث ونفقة أي يحلف في دعوى النسب إذا ادعى المدعي
مالا فيثبت بالنكول المال لا النسب عند أبي ح رح وغيرها كالحجر في اللقيط أو متاع

الرجوع في الهبة وكذا منكر القود أي يحلف إجماعا فإن نكل في النفس حبس حتى يقر
أو يحلف وفيما دونها يقتص فإن الأطراف بمنزلة الأموال فيجري فيها البذل
بخلاف النفس هذا عند أبي ح رح وعندهما يلزم الأرش في النفس وفيما دونها فإن
النكول إقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال فإن قال لي
بينة حاضرة أي في المصر حتى لو قال لا بينة لي أو قال شهودي غيب يحلف
ولا يكفل وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلاثة أيام فإن أبى لازمه
أي إن أبى الخصم عن إعطاء الكفيل لازمه ثلاثة أيام ثم عطف على الضمير المنصوب
في لازمه قوله والغريب قدر مجلس الحكم أي لازم المدعي الغريب مقدار ما
يكون القاضي جالسا في المحكمة ولا يكفل إلا إلى آخر المجلس أي إن أخذ منه الكفيل
لا يؤخذ إلا إلى آخر مجلس الحكم فإن أتى بالبينة فيها وإلا يحلفه إن شاء
أو يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فإن ألح الخصم قيل صح بهما
في زماننا أي جاز للقاضي أن يحلفه بالطلاق أو العتاق ويغلظ بصفاته
نحو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الحي الذي لا يموت أبدا ونحو ذلك لا بالزمان
والمكان هذا عندنا وعند الشافعي رح يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم الجمعة
وبالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي أنزل التورية
على موسى عم والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عم والمجوسي بالله
الذي خلق النار والوثني بالله ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل

في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم أو نكاح قائم في الحال وفي الطلاق
ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعته
ونحوه نحو بالله ما نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبتها لأن هذه الأسباب
ترتفع بأن باع شيئا ثم تقايلا فإن حلف على السبب يتضرر المدعى عليه هذا
عند أبي ح ومحمد رحمهما وعند أبي يوسف رح يحلف على السبب في جميع ذلك إلا عند تعريض
المدعى عليه بأن يقول أيها القاضي لا تحلفني على السبب فإن الإنسان قد يبيع
ثم يقيل أو يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر إلى إنكار المدعى عليه فإن أنكر السبب
يحلف عليه وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل فهذا ما قالوا ولعل [illegible] أن يقول
أن يحلف على السبب دائما وإن عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لأن
غاية ما في الباب أنه وقع البيع ثم وقع الإقالة ففي دعوى الإقالة يصير
المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الإقالة فإن عجز فعلى المدعي اليمين إلا إذا
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم
لا يراهما أي يحلف على الحاصل إلا أن يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فحينئذ
يحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار فإنه يمكن أن يحلف على الحاصل أنه لا تجب
الشفعة بناء على مذهب الشافعي رح فإن الشفعة لا تثبت بالجوار عنده فيحلف
المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا إذا ادعت النفقة بالطلاق
البائن كالخلع مثلا فإنه لا يجب النفقة عند الشافعي رح ويجب عندنا فإن حلف

بالله ما يجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعي رح فيحلف على السبب بالله ما طلقتها
طلاقا بائنا وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فإن المولى يحلف بالله
ما أعتقته فإنه لا ضرورة إلى الحلف على الحاصل لأن السبب لا يمكن ارتفاعه
فإن العبد المسلم إذا عتق لا يسترق وفي الأمة والعبد الكافر على الحاصل لأن
السبب قد يرتفع فيهما أما في الأمة فبالردة واللحاق إلى دار الحرب ثم السبي
وأما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق ثم السبي ويحلف على العلم من ورث
شيئا فادعاه آخر وعلى البتات إن وهب له أو اشتراه البتات القطع
فالموهوب له والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك مقطوع
به بخلاف الوارث فإنه يحلف بالله لا أعلم أنه ملك لك فإنه نفى العلم بالملك
وعدم الملك ليس مقطوعا به في كلامه وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف
بعده أي إذا توجه الحلف فقال أعطيت هذه العشرة فداء عن الحلف وقبل الآخر
أو قال المدعي صالحتك عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن أو المبيع حكم لمن برهن وإن
برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع إن كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري
إن كان الاختلاف في قدر المبيع وإن اختلفا فيهما كما إذا قال البائع بعت هذا
العبد الواحد بألفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بألف فحجة البائع في الثمن
وحجة المشتري في المبيع أولى وإن عجزا رضي كل بزيادة يدعيها الآخر وإلا تحالفا

فقوله وان عجزا يرجع الى الصور الثلاث اي اذا كان الاختلاف في الثمن او المبيع او فيهما
فان كان الاختلاف في الثمن يقال للمشتري إما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا
فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع يقال للبائع إما ان تسلم ما ادعاه المشتري
والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما يقال لهما ذكر لكليهما فان رضي كل بقول
الآخر فظاهر والا تحالفا وحلف المشتري اولا في الصور الثلاث لانه يطالب اولا
بالثمن فانكاره اسبق وايضا يتعجل فائدة النكول وهو وجوب الثمن وفي بيع السلعة
بالسلعة وفي الصرف يبدأ القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر
ولا احتياج الى اثبات ما يدعيه هو هو الصحيح وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف
ومن نكل لزمه دعوى الآخر اذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى
البائع وان حلف يعرض اليمين على البائع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه
دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع
موافق للقياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب
تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره فكل منهما مدعي ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض
المبيع فمخالف للقياس فان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبائع
يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره لكن التحالف ههنا ثبت بقوله عم اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ولا تحالف في الاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا وقال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع

او قال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة حلف منكر
الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما الى الخيار
الى ثلاثة ايام وقال الآخر بل يومين او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البائع
ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري اي ان هلك المبيع ثم اختلفا في قدر الثمن فلا
تحالف عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله والقول للمشتري وعند محمد رح يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان لهما
ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة
ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي لا يأخذ
من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الا



على القائم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله ويتصرف الاستثناء
عندهم الى التحالف وقالوا ان المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء
له اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن
الهالك بقدر ما اقر به المشتري ولا يأخذ الزيادة فالاستثناء ينصرف الى
يمين المشتري لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري
مع يمينه الا ان يرضى البائع ان يأخذ الحي ولا يخاصمه في الهالك فح لا يحلف المشتري
لانه انما يحلف اذا كان منكرا ما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الحي صلحا عن جميع
ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليف المشتري ولا في بدل الكتابة ولا في رأس

المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف ولا يعود السلم اي اقالة عقد السلم
فوقع الاختلاف في رأس المال والقول للمسلم اليه ولا تحالف لانه ان تحالفا تنفسخ
الاقالة ويعود السلم وذا لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط
لا يعود ولو اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع فانهما اذا تحالفا
تنفسخ الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة
قبل قبضها تحالفا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا
في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى
ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة لان حجة الموجر
تثبت زيادة الاجرة وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات
وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما اذا قال الموجر آجرت سنة
بمائتين وقال المستاجر لا بل آجرت الى سنتين بمائة واقاما البينة
يثبت في سنتين بمائتين ولا تحالف ان اختلفا بعد قبض المنفعة والقول
للمستاجر اي اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة فلا تحالف والقول
للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا ظاهر عند ابح وابي يوسف رهما لان
التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا تقاس الاجارة على البيع فان التحالف
يثبت قياسا على البيع واما عند محمد رح فلان البيع ينفسخ بقيمة الهالك وهنا
ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى

فان

فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة فيما بقي تحالفا
قياسا على البيع وفيما مضى لا بل القول فيه للمنكر وهو المستاجر وان اختلف الزوجان
في متاع البيت فلهما ما صلح لهما وله ما صلح له اولهما اي ان اختلفا ولا بينة
لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها وما صلح للرجال او للرجال والنساء
يكون للرجل مع يمينه وان مات احدهما فالمشكل للحي المراد بالمشكل ما يصلح للرجال
والنساء فهو للحي مع يمينه هذا عند ابح رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة
ما تجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة
مقام المورث وعند محمد رح ان كانا حيين فكما قال ابو ح رح وبعد الموت ما يصلح
لهما لورثة الزوج وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت و
عندهما العبد المأذون والمكاتب كالحر **فصل** ولو قال ذو اليد هذا
الشيء اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه وبرهن
عليه سقطت خصومة المدعي لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وان قال اشتريته
من الغائب او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا وان برهن ذو اليد
على ايداع زيد لان ذا اليد اذا قال اشتريته من الغائب فقد اقر ان يده يد خصومة
فلا تسقط عنه الخصومة وكذا ان ادعى المدعي الفعل على ذي اليد كما اذا قال غصبته
مني او سرقته مني لا تسقط عنه الخصومة وكذا اذا قال سرق مني وقال ذو اليد
اودعنيه فلان وبرهن عليه لا تسقط الخصومة عند ابح وابي يوسف رهما

وعند محمد رحمه الله تسقط كما لو قال الشهود أودعه من لا نعرفه فانه لا يدفع الخصومة
لاحتمال ان يكون المدعي هو الذي اودعه عند بخلاف قولهم نعرفه بوجهه
لا باسمه ونسبه يسقط الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فان الشهود عالمون بان المودع
ليس هو المدعي وعند محمد رحمه الله لا يسقط الخصومة حيث لم يذكر شخصا معينا اودعه
عنده ولو قال ابتعته من زيد اي قال المدعي اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه
هو سقطت بلا حجة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فان المدعي اذا
قال انه اشتراه من زيد فقد اقر انه وصل الى ذي اليد من جهته فلا يكون بيده يد خصومة
الا اذا اثبت الوكالة بقبضه هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى
لانها خمس صور وهي الايداع والاعارة والاجارة والرهن والغصب وايضا
فيها خمسة اقوال فعند ابن شبرمة لا يندفع الخصومة وعند ابن ابي ليلى يندفع بلا بينة
وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل
لا مكانه ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود
كيلا يكون لاحد الدعوى عليه وعند محمد رحمه الله لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه
ونسبه وعند ابي حنيفة رحمه الله يندفع الخصومة بالبينة كما ذكر باب دعوى الرجلين
حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد وان وقت احدهما فقط اعلم
ان حجة الخارج عندنا احق من حجة ذي اليد وعند الشافعي رحمه الله حجة ذي اليد احق
ثم ان وقت احدهما فقط فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج احق وعند ابي يوسف رحمه الله

صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي به لهما هذا عندنا
وعند الشافعي رحمه الله تتهاتر البينتان فان برهنا في نكاح سقطا لامتناع الجمع
بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكن وهي لمن صدقته وان ارخا فالسابق
احق فان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الآخر قضي له وان برهن احدهما
وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج
على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه
ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه
سابق فان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف وتركه اي
لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك
وبترك احدهما بعد ما قضي لهما لم ياخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا اي
ذكرا للشراء من ذي اليد تاريخا ولمدعي ذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان
كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق
وان لم يوقت احدهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن وتركه والشراء احق
من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه
لي وقبضته او تصدق علي زيد وقبضته فبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء
والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك
مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم

ولذي وقتا الوقتان اصعبا [illegible]
ولا يد لهما او كان فارقانا [illegible]
وان لم يؤرخا او ارخا [illegible]

فالسابق أحق وإن برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر أي قال أحدهما اشتريته
من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو أو وقّتا أحدهما فقط استويا فالحاصل أنه
إذا وقّت أحدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت أحق وإن تلقيا من اثنين
فهما سواء وإن برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه أو برهنا على سبب
ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن أو لبد وجز صوف فذو اليد
أحق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه
أي برهن كل واحد من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا
سقط البينتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج كأن ذا
اليد اشتراه أولا ثم باعه من الخارج ولا يعكس لأن البيع قبل القبض لا يجوز ولو
كان في العقار عند محمد رحمه الله وإنما قال بلا وقت حتى لو أرخا ففيه تفصيل
مذكور في الهداية فطالعها إن شئت واعلم أن صاحب الهداية رحمه الله
ذكر هذه المسائل من غير ضبط وإنما جمعتها من الذخيرة مضبوطة موجزة
فأقول إن برهن المدعيان فإن كان تاريخ أحدهما سابقا فهو أحق وإن لم يكن
فإن كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا إن كان كل منهما خارجا في الملك
المطلق وهذا إذا لم يؤرخا أو أرخ أحدهما أو أرخا ولم يكن أحدهما سابقا
حتى إن كان [وأحدهما سابقا] فقد مر أن السابق أحق وكذا في الملك بسبب إلا إذا تلقيا من واحد
وأرخ أحدهما فقط فإنه أحق وإن كان أحدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج أحق

في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة إلا إذا ادعيا مع الملك فعلا كما إذا قال
هو عبدي أعتقته أو دبرته فذو اليد أحق بخلاف ما إذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته
فهما سواء لأنهما خارجان إذ لا يد على المكاتب ولو قال أحدهما هو عبدي كاتبته وقال
الآخر دبرته أو أعتقته فهذا أولى فالضابط أن كل بينة تكون أكثر إثباتا فهو
أحق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق أما في الملك بسبب فإن ذكرا سببا
واحدا فإن تلقيا من واحد فذو اليد أحق وإن تلقيا من اثنين فالخارج أحق شاملا
للصور المذكورة وإن ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر إلى قوتها
كما في المتن والله أعلم ولا ترجح بكثرة الشهود فإن الترجيح عندنا بقوة الدليل لا
بكثرته وإن ادعى أحد خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للأول وقالا
الثلث والباقي للثاني اعلم أن أبا حنيفة رحمه الله اعتبر في هذه المسألة طريق المنازعة
وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر وفيه منازعتهما
على السواء فتنصف فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما
اعتبرا طريق العول والمضاربة وإنما سمي هذا لأن في المسألة كلا ونصفا فالمسألة
من اثنين وتعول إلى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول
وأما المضاربة فإن كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له الثلثان من الثلاثة
فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار
فيحصل ثلث الدار لأن ضرب الكسور بطريق الإضافة فإنه إذا ضرب الثلث في الستة

معنا، ثلث البيت وهو اثنان وان كانت معهما فهي الثاني نصف بقضاء ونصف
لا به فان الدار اذا كانت في يدهما يكون النصف في يد كل منهما فالنصف الذي في يد
مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل
منهما فمدعي الكل خارج وبينته اولى وان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا
لمن وافق وقته سنها وان اشكل فلهما اما اذا خالف سنها التاريخين بطلت
البينتان وتركت الدابة مع ذي اليد فان برهن احد خارجين على غصب شيء و
الآخر على وديعة استويا ادعى احد الخارجين على ذي يد انك غصبت هذا الشيء
مني والآخر ادعى اني اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما
فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واللابس احق من آخذ الكم و
الراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق
كوزه منها اي صاحب اليد في هذه الصور هو الاول وجالس البساط والمتعلق
به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول للصبي يعبر في انا حر
وان قال انا عبد فلان قضي لمن معه كمن لا يعبر المراد بالتعبير ان يتكلم
ويعقل ما يقول فان كان معبرا ويقول انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه
ولو قال انا عبد زيد وهو في يد عمرو كان عبدا لعمرو لانه لما اقر انه
عبد اقر انه ليس في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون
في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد اقول اليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا

على الملك فان من رأى انسانا في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا يجوز
ان يشهد انه ملكه فان الانسان الاصل فيه الحرية فكون الصبي الذي لا يعبر عبدا
لصاحب اليد مشكل والحائط لمن جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال
تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار
في لبنات ذلك وانما سمي اتصال تربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين
آخرين بمكان مربع لا لمن له عليه هرادي المراد بالهرادي الخشبات التي توضع
على الجذوع بل بين الجارين لو تنازعا اي اذا كان لاحدهما عليه هرادي ولا شيء
للآخر عليه فهو بينهما وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها
بناء على انه لا ترجح بكثرة العلة ارض ادعى رجل انها في يده وآخر كذلك و
برهنا قضي بيدهما فان برهن لاحدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده

فان الاستعمال دليل اليد

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل
من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامميتها
ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها
هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه
بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان العلوق امر خفي
فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل على انه منه وانما قال وان ادعاه
المشتري مع دعوته او بعدها حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع يثبت النسب

من المشتري ويحمل على أن المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا لو ادعاه
بعد موت الأم بخلاف موت الولد يعني إن ماتت الأمة والولد حي فادعاه
البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب وإن مات الولد لا
لأن الولد أصل في ثبوت النسب قال عم أعتقها ولدها وإذا صحت الدعوة بعد موت
الأم فعند أبي ح رح يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الأم ولو
ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن أي لو ادعى البائع الولد
أنه ولده بعدما أعتق المشتري الأم وقد جاءت به لأقل من نصف حول يثبت
نسب الولد ويرد البائع حصة الولد من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمة الأم
وقيمة الولد فما أصاب الولد يرده البائع إلى المشتري وما أصاب الأم لا يرده
وبعد عتقه ردت دعواه أي إن ادعى البائع الولد بعدما أعتقه المشتري
ردت دعوة البائع كما لو ولدت لأكثر من نصف حول وأقل من سنتين أو
ولدت لأكثر من سنتين أي ردت دعوة البائع إذا كانت المدة من وقت
البيع إلى وقت الولادة أكثر من نصف حول إلا إذا صدقه المشتري وإذا
صدق فحكم القسم الثاني كالأول وفي الثالث لم يبطل بيعه القسم الأول
ما إذا ولدت لأقل من نصف حول من زمان البيع والثاني ما إذا ولدت لأكثر
من نصف حول وأقل من سنتين والثالث ما إذا ولدت لأكثر من سنتين
ففي القسم الثاني ثبت نسبه وأميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم الأول

وهي أم ولد نكاحا أم الولد نكاحا هي أمة ولدت من زوجها فملكها أو أمة
ملكها زوجها فولدت فادعى الولد وهنا يحمل على هذا ولو باع من ولد عنده ثم
ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد أو الأم
أو رهن أو آجر أو زوجها ثم ادعاه اعلم أن عبارة الهداية تقع كذلك
ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول
فهو ابنه وبطل بيعه لأن البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض
البيع لأجله وكذا إذا كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الأم أو رهنها
أو زوجها ثم كانت الدعوة لأن هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله
وتصح الدعوة بخلاف الإعتاق والتدبير على ما مر أو لكن ضمير الفاعل في كاتب إن
كان راجعا إلى المشتري وكذا في قوله أو كاتب الأم يصير تقدير الكلام من باع
عبدا ولد عنده وكاتب المشتري الأم وهذا غير صحيح لأن المعطوف عليه بيع الولد
لا بيع الأم فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الأم وإن كان راجعا إلى من في قوله
ومن باع عبدا فالمسألة أن بطلان كتابة من ولد عنده أو رهنه أو آجره ثم
كانت الدعوة لا تختص قوله بخلاف الإعتاق لأن مسألة الإعتاق التي مرت
ما إذا أعتق المشتري الولد لأن الفرق الصحيح أن يكون بين إعتاق المشتري و
كتابته لا بين إعتاق المشتري وكتابة البائع إذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب
الولد هو المشتري وفي كاتب الأم من في من باع ولو باع أحد توأمين ولدا عنده

وأعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري
لأن من ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر والتوأمان ولدان بين
ولادتهما أقل من ستة أشهر ولو قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه وإن جحد زيد بنوته هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن جحد زيد بنوته
يصير ابنا للذي في يده الصبي لأن الإقرار في النسب يرتد بالرد قلنا إن النسب
مما لا يحتمل النقض والإقرار بمثله لا يرتد بالرد ولو كان مع مسلم وكافر فقال
المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن للكافر لأنه ينال الحرية
في الحال والإسلام في المآل إذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الإسلام
تبعية ويحرم عن الحرية وليس في وسعه اكتسابها ولو قال زوج امرأة لصبي
معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما ولو ولدت أمة مشترية
واستحقت غرم الأب قيمة الولد يوم يخاصم وهو حر أي ولدت أمة مشترية
وادعى المشتري الولد ثم استحقت الأمة فالولد حر ويضمن الأب وهو المشتري
قيمة الولد للمستحق لأن ولد المغرور حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ
امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فولدت ثم استحقت وإنما يسمى مغرورا لأن
البائع غره وباع منه جارية لم تكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
فإن مات الولد فلا شيء على أبيه لعدم المنع منه وتركته له لأنه حر الأصل
وإن قتله أبوه أو غيره غرم الأب قيمته ورجع بها كثمنها على بائعه لا بالعقر

إن قتله الأب يضمن قيمته للمستحق وكذا إن قتله غيره فأخذ الأب ديته
فإن الدية بدل له فسلامة البدل للأب كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق
كمنع الولد وفيه القيمة ويرجع بقيمته على البائع كما يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر
الذي أخذ منه المستحق لأنه بدل استيفاء منفعة البضع كتاب ٢٣٧

الإقرار هو إخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا إنشاؤه
فصح الإقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق وعتق مكرها لما تحقق أن حكم الإقرار الظهور
لا الإنشاء صح الإقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر إياه ولا يصح الإقرار بالطلاق
والعتق مكرها ولو كان إنشاء لصح لأن طلاق المكره وإعتاقه واقعان عندنا
ولو أقر حر مكلف بحق معلوم أو مجهول صح ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة
صحة الإقرار بالمجهول مبنية على أنه إخبار لا إنشاء تمليك وصدق المقر مع
حلفه إن ادعى المقر له أكثر منه ولا يصدق في أقل من درهم في علي مال
من النصاب في مال عظيم من الذهب أو من الفضة ومن خمس وعشرين في الإبل
ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب في أموال عظام وثلاثة
دراهم وعشرة دراهم كثيرة هذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن جمع الكثرة أقله عشرة
وعندهما لا يصدق في أقل من النصاب وكذا درهما درهم وكذا كذا أحد عشر
وكذا وكذا أحد وعشرون لأن كذا كذا كناية عن العددين وأقل عددين
يذكران بغير واو أحد عشر وأقل عددين يذكران بالواو أحد وعشرون ولو

ثلث بلا واو فأحد عشر لأنه لا نظير للثلاثة بلا واو والأقرب منه اثنا
بلا واو يعني أحد عشر ومع واو فمائة وأحد وعشرون وإن ربع زيد ألف
يعني ربع لفظ كذا مع الواو فيكون ألف ومائة وأحد وعشرون وعلي أو قبلي
إقرار بدين وصدق إن وصل به هو وديعة وإن فصل لا لأن ظاهره الإقرار
بالدين فقوله هو وديعة يكون بيان تغيير تأويلا لأن عليه حفظ الوديعة
وهو يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي أو معي أو في بيتي
أو كيسي أو صندوقي أمانة وقوله لمدعي الألف اتزنها أو انتقدها أو أجلني
أو قضيتكها أو أبرأتني منها أو تصدقت بها علي أو وهبتها لي أو أحلتك بها
على زيد إقرار وبلا ضمير لا لأنه إن لم يذكر الضمير يحتمل أن يراد زن
كلامك بميزان العقل أو انتقد كلامك ولا تقل قولا زيفا وأجلني يراد به
أمهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بأنك كاذب وأبرأتني من أن تدعي
علي وتصدقت علي كثيرا فما بالك تدعي علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت
وأحلت لك ما لا على زيد فما صنعت به وإن أقر بدين مؤجل صدق المقر له
إن قال هو حال وحلف أي حلف المقر له على أنه ليس بمؤجل فيجب الدين حالا وفي مائة
ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسر المائة وثلاثة أثواب
كلها ثياب اعلم أن في قوله لفلان علي مائة ودرهم وعند الشافعي رح تفسر المائة
كما في مائة وثوب فهو القياس وعندنا إذا ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات كما

إذا قال مائة ودرهم ومائة وقفيز حنطة تكون المائة من جنس ذلك المقدر
قياسا على ما إذا ذكر بعد لفظ العدد عددا آخر نحو مائة وثلاثة أثواب وإن
لم يكن من المقدرات كالثوب مثلا في تفسر والإقرار بدابة في إصطبل يلزمها
فقط وخاتم حلقته وفصه أي الإقرار بخاتم يلزم حلقته وفصه فهذا
من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم نحو في الدار زيد
والحجرة عمرو وكذا في قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة العيدان
والكسوة الحجلة البيت المزين بالثياب والسرر وتمر في قوصرة إياهما
كثوب في منديل أو ثوب وثوب في عشرة أثواب واحدا هذا عند أبي يوسف رح
فإن عشرة أثواب لا تكون تابعة لثوب واحد وعند محمد رح يلزمه أحد عشر ثوبا
لأن النفيس يلف في ثياب كثيرة وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وبنية
مع عشرة وعند الحسن بن زياد رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكر به في كتاب
الطلاق وفي من درهم إلى عشرة وما بين درهم إلى عشرة عليه تسعة هذا
عند أبي حنيفة رح لأن الغاية الأولى تدخل ضرورة والأخيرة لا تدخل وعندهما تدخل
الغايتان فيجب عشرة وعند زفر رح لا يدخل شيء منهما فيجب ثمانية وفي له من
داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لأبي حنيفة رح أن في قوله
ما بين الواحد إلى العشرة لا وجود لما بينهما إلا بانضمام الأول كما يقال سني ما بين خمسين إلى
ستين أي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين ولو أقر
بالحمل

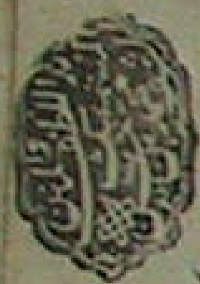
صح وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل
ومات الموصي فالان يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له ان بين سببا صالحا
كارث ووصية اي ويصح الاقرار ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية
فان الوصية للحمل يصح والحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا كما لو بين الهبة
او قال اشتريت له لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل
لان الوصية متعينة هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث
والوصية وان ولدت حيا لاقل من نصف حول اي من وقت الاقرار فله ما اقر
وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي والمورث لانه اذا بين
السبب وقال لان فلانا اوصى بهذا للحمل او لان فلانا مات وتركه ميراثا له
فيكون هذا اقرار بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثتهما وان فسر ببيع او
اقراض وابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يصح الاقرار
ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار
للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى انه
كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة رح ومحمد رح لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف رح
ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا
يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف لان
الورثة ادعوا امرا لو اقر به المقر له يلزمه فاذا انكر يستحلف وان كان الدعوى

على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا باب الاستثناء
ومن استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله اي لزمه
كله لان استثناء الكل لا يصح فان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة
وان استثنى غيرهما منها لم يصح ان قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا
قفيز حنطة صح الاستثناء وان قال الا ثوبا لم يصح هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
لوجود المجانسة من وجه وعند الشافعي رح يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية
ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها
كان للمقر له لان الاستثناء لا يصح لان البناء انما يدخل بالتبعية وما هو كذلك
لا يصح استثناؤه وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة
البستان كبنائها ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه وهذا البستان له
الا نخله لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل
لي يصح فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له لزمه
الالف والا لا قوله ما قبضته صفة العبد وقوله وعينه اي عين العبد وهو
في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا لا
وان لم يعين لزمه وما قبضته لغو اي قوله ما قبضته لغو عند ابي حنيفة رح سواء
وصل او فصل لان انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع
فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير كقوله

قوله لانه انكار القبض في غير المعين [illegible]
عما اقر به [illegible]
خلاف الاقرار بوجوب الثمن [illegible]
بغير [illegible] والثمن لا يجب [illegible]
المعين [illegible] كما لا يجب
الا الاقرار بالبيع [illegible]

من ثمن خمر أي يكون لغوا عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل وعندهما إن وصل صح وإن
فصل لا وفي من ثمن متاع أو قرض وهي زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص
لزمه الجيد عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل وعندهما إن وصل يصدق لأنه رجوع عند
بيان تغيير عندهما وفي من غصب أو وديعة إن ادعى أحد هذين صدق إلا فصلا في
الأخيرين أي إن قال له علي ألف من غصب أو وديعة إلا أنها زيوف أو نبهرجة
صدق وصل أم فصل وإن قال ستوقة أو رصاص فإن وصل صدق وإن فصل لا
والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة أن الأوليين يتعاقدان على
الجياد فإن فسر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يتعاقدان على
كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وإنما يسميان دراهم
مجازا فيكون بيان تغيير إن وصل صدق وإن فصل لا وصدق في غصبت ثوبا
وجاء بمعيب وفي له علي ألف درهم إلا أنه ينقص كذا متصلا وإن فصل لا
لأن الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال أخذت منك ألفا وديعة
فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن وفي أعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبتنيه
لا والفرق أن في الأول أقر بموجب الضمان وهو الأخذ وفي الثاني لم يقر بذلك
بل الآخر يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول له وفي هذا كان وديعة لي عندك
فقال هو لي أخذه أي المقر له لأنه أقر بيده ثم ادعى أنه كان لي فأخذته فيسلمه إلى
المقر له ويقيم البينة وصدق من قال آجرت فرسي أو ثوبي هذا فركبه أو لبسه

ورده أو خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب أن يسلم
إلى المقر له ثم يدعيه كما في مسألة الوديعة وهو القياس ووجه الاستحسان
أن في الإجارة لم يقر بيد الآخر مطلقا بل يد ضرورية لأجل الانتفاع فيبقى فيما وراء
الضرورة في حكم يد الموجر بخلاف الوديعة باب من الإقرار



دين صحته مطلقا أي سواء علم سببه أو علم بالإقرار ودين مرضه المراد
مرض الموت بسبب فيه وعلم بلا إقرار كبدل ما ملكه أو أتلفه أو مهر عرسه
سواء وقدما على ما أقر به في مرضه هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هذا يساوي
الأوليين لاستواء السبب وهو الإقرار ولنا أن إقرار المريض وقع بما
تعلق به حق الغير والكل على الإرث وإن شمل ماله أي الديون الثلاثة وهي
دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الإقرار
مقدم على الإرث وإن شمل جميع المال ولا يصح أن يخص أي المريض مرض الموت
غريما بقضاء دينه ولا إقراره لوارثه إلا أن تصدقه البقية أي بقية الغرماء
في الدين وبقية الورثة في الإقرار لوارث وإن أقر أي المريض بشيء
لرجل ثم ببنوته ثبت نسبه وبطل ما أقر وصح ما أقر لأجنبية ثم نكحها
لأن في الأول إقرار المريض لابنه وفي الثاني لأجنبية ولو أقر ببنوة غلام
جهل نسبه ويولد مثله لمثله أي هما في السن بحيث يولد مثله لمثله
وصدقه الغلام يثبت نسبه ولو في مرض ويشارك الورثة تصديق

الغلام إنما يشترط إذا كان ممن يعبر وإن لم يعبر ومات المقر ثبت
نسبه وشارك الورثة بلا تصديق وصح إقرار الرجل والمرأة بالوالدين
والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج
أو شهادة القابلة في إقرارها بالولد يكفي شهادة امرأة واحدة وذكر
القابلة خرج مخرج العادة وصح التصديق بعد موت المقر إلا من الزوج
بعد موتها مقرة هذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن حكم النكاح ينقطع بالموت فلا يصح
تصديق الزوجية بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة لأن حكم
باق بعد الموت لوجوب العدة وعندهما يصح باعتبار أن حكم النكاح
وهو الإرث باق بعد الموت لـه أن التصديق يستند إلى الإقرار
والإرث معدوم ولو أقر بنسب من غير ولاد كأخ وعم لا يصح
تحميل النسب على الغير ويرث إلا مع وارث وإن بعد وإن أقر بأخ
وأبوه ميت شاركه في الإرث بلا نسب لأن الميراث حقه فيقبل
فيه إقراره وأما النسب ففيه تحميل على الغير ولو أقر أحد ابني الميت
له على آخر دين بقبض أبيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر إذا
كان لزيد على عمرو مائة درهم فأقر أحد ابني زيد أن زيدا قبض خمسين
فلا شيء للمقر والباقي لأخيه لأن إقرار المقر ينصرف إلى نصيبه

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع صح مع إقرار وسكوت

وإنكار أي مع إقرار المدعى عليه أو سكوته أو إنكاره وغلط من قال
لا يصح إلا في صورة الإقرار فالأول كبيع إن وقع عن مال بمال فتجري
فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط سواء صولح عن دار
أو على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلاث لكل واحد
من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل
وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع
بحصته من المدعى وكإجارة إن وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه أي إن
كان البدل منفعة يعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما إذا وقع الصلح
عن المال على نقل هذا الشيء من ههنا إلى ثمة ويبطل بموت أحدهما في المدة والآخر
أي الصلح مع سكوت وإنكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في
حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما أي مع السكوت أو الإنكار
ويجب في صلح على دار لأنه إذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه لم يتجدد له
ملك وزعم المدعي ليس بحجة على المدعى عليه فلا يجب الشفعة وإذا صولح على دار
ففي زعم المدعي أنه أخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فيجب الشفعة وما استحق
من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه أي يخاصم المستحق فيما
استحقه وما استحق من البدل رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه أي إن استحق بعض
البدل من يد المدعي رجع إلى دعوى حصة ما استحق من المصالح عنه وإن استحق كله

رجع إلى دعوى الكل وفي الصلح مع الإقرار إذا استحق البدل رجع إلى المبدل
لوجود إقرار المدعى عليه وفي السكوت والإنكار رجع إلى دعوى المبدل ولو صالح
على بعض دار يدعيها لم يصح وحيلته أن يزيد في البدل شيئا أو يبرئ عن دعوى
الباقي إنما لم يصح لأن بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فإذا زاد في البدل شيئا
كدرهم أو ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وإن أبرأ المدعي
عن دعوى الباقي يصح أيضا لأن هذه براءة عن دعوى الأعيان وهي صحيحة وإن
لم تكن البراءة عن الأعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما إذا كان الدار في يد المدعى عليه
كما إذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ واحد عن نصيبه لا يصح لأن هذه براءة
عن الأعيان وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة قيل صورة الصلح عن دعوى
المنفعة أن يدعي على الورثة أن الميت كان أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة
وإنما يحتاج إلى هذا لأن الرواية محفوظة أنه لو ادعى استيجار عين والمالك
ينكره ثم صالحا لا يجوز والجناية في النفس وما دونها عمدا أو خطأ والرق
دعوى النكاح وكان عتقا بمال وخلعا أي إن كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا
بمال فإن كان الصلح مع الإقرار كان عتقا بمال في حقهما حتى يثبت الولاء وإن لم يكن مع
الإقرار فهو عتق بمال في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه
فلا يثبت الولاء إلا أن يقيم البينة وكان الصلح خلعا في دعوى الزوج النكاح في
الإقرار يكون خلعا مطلقا وفي الأخيرين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب

عليها وإن تزوجت زوجا آخر جاز في القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى فإن
علمت أنها كانت زوجة للأول لا يحل لها التزوج في عدته وإن علمت أنها لم تكن حل
ولم يجز عن دعواها النكاح ذكر في الهداية أن في بعض نسخ مختصر القدوري جواز
الصلح بأن تجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم الجواز وفي الوقاية
اختار هذا لأن الصلح إن جعل منه فرقة فالعوض لم يشرع إلا من جانبها وإن لم
يجعل فالبدل لا يقع في مقابلة شيء ولا عن دعوى حد لأنه حق الله تعالى ولا إذا قتل
مأذون آخر عمدا وصالح عن نفسه لأن رقبته ليست من تجارته فلا يجوز له
التصرف فيها وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لأن عبده من كسبه فيصح
فيه تصرفه واستخلاصه والصلح عن مغصوب تلف بأكثر من قيمته أو عرض هذا
عند أبي ح رح وعندهما لا يصح بأكثر من القيمة إلا أن يكون زيادة يتغابن الناس
فيها لأن حقه في القيمة فالزائد ربوا وله أن حقه في الهالك باق فاعتياضه
بأكثر لا يكون ربوا وأن الزائد على المالية في مقابلة الصورة وفي موسر أعتق نصفا
له فصالح عن باقيه بأكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق أما عندهما
فظاهر وأما عنده فلأن القيمة منصوص عليها هنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمه
غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وإن كان قيمته أكثر من قيمة نصف العبد
وبدل الصلح عن دم عمد أو على دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لأن في هاتين الصورتين
ليس بمنزلة البيع أما في الأول فظاهر وأما في الثاني فلأنه أخذ البعض وحط الباقي

فيرجع الحقوق الى الموكل الا ان يضمنه اي الوكيل فح يكون البدل عليه لاجل الكفالة
وفيما هو كبيع لزم وكيله اي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه
ويكون مع الاقرار وان صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله او اشار الى نقد
او عرض بلا نسبة الى نفسه او اطلق ونقد صح وان لم ينقد ان اجاز المدعى عليه
لزمه البدل والا رد اي صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح
او قال صالحتك على الف درهم من مالي او الى هذا او على عبدي هذا او قال صالحتك
على هذا الالف وهذا العبد او قال صالحتك على الف درهم ونقد في هذه الصور
صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجاز المدعى عليه لزمه والا فلا وصلحه
على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان بعض
الشيء لا يصلح عوضا للكل فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف موجل ففي
الاول يكون اسقاطا لما فوق المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول
وعن الف جياد على مائة زيوف لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا
لوصف الجودة في المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح
ولم يصح عن دراهم على دنانير موجلة لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا
فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق او عن الف موجل على نصفه حالا لان
وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وذلك الوصف ليس بمال او عن الالف
سودا على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة وزيادة وصف

ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان بريء وان لم يف
عاد دينه اي ان قال اد الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فقبل بريء و
ان لم يؤد الخمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند ابي ح رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح
لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف لا يصلح
عوضا للبراءة فبقي البراءة مطلقة ولهما ان على للشرط فتكون البراءة مقيدة بالشرط
فيفوت بفواته وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة فهذا التعليل
انما يصح لو قال ابراتك عن خمسمائة على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب
بانه كان في اللفظ هكذا لكن في المعنى كل واحد مقيد بالاخر لانه ما رضي بالبراءة
مطلقا بل بالبراءة على تقدير اداء الخمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء
فاذا لم يؤد عاد حقه من املاء المصنف الي وان لم يوقت لم يعد اي ان لم يوقت
الاداء بل قال اد الي خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد
دينه لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو
بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بريء
عن الباقي وان لم يؤد في الغد فالكل عليه كما في المسئلة الاولى وهذا بالاجماع
فان ابراه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي او لا وقد
علل في هذه الصورة بما علل ابو يوسف رح في المسئلة الاولى وهذا عجيب بل التعليل
الذي ذكر من جانب ابي ح ومحمد رحهما انما لا يصح في هذه المسئلة لان الابراء مقيد

بالشرط ههنا كما في المسألة الأولى ولو علق صريحاً كما إن أديت إلي كذا أو إذا أو
متى لا يصح أي قال إن أديت إلي كذا فأنت بريء من الباقي لا يصح لأن الإبراء
المعلق تعليقاً صريحاً لا يصح فإن الإبراء فيه معنى التمليك ومعنى الإسقاط فإن الإسقاط
لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا إن كان
التعليق صريحاً لا يصح وإن لم يكن صريحاً كما في الصور المذكورة يصح وإن قال الآخر
سراً لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحطه عني ففعل صح عليه ولو أعلن أخذ الكل
ولو صالح أحد ربي دين عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه أو أخذ
نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين فإن الشريك إن ضمن له ربع الدين
فلا حق له في الثوب هذا إذا كان الدين مشتركاً بينهما بأن يكون واجباً بسبب متحد
كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك
فإن كلما أخذ أحد الشريكين فللآخر اتباعه ولو قبض شيئاً من الدين شاركه
شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي أي لا يكون للغريم أن يقول للذي أعطاه نصف
الدين إني قد أعطيتك حقك وليس لك علي شيء فإن ما أعطاه إياه مشترك
بينه وبين شريكه ولو شرى بنصفه شيئاً ضمنه شريكه ربع الدين أو اتبع غريمه
أي اشترى أحد الشريكين بنصفه من الغريم شيئاً فللشريك الآخر أن يضمنه
ربع الدين لأنه صار قابضاً نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف
مسألة الصلح فإنه إذا أخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف ومبنى الصلح على الحط

فالظاهر

فالظاهر أن قيمة الثوب أقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر آخذ الثوب
فلآخذ الثوب أن يقول إني أخذت إلا الثوب فإن شئت خذ نصفه بخلاف مسألة
الشراء إذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر المشتري بضمان ربع الدين وفي الإبراء
عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك أي إذا أبرأ أحد الشريكين الغريم
عن نصيبه لا يرجع الشريك الآخر على ذلك الشريك لأن الإبراء إتلاف لا قبض وكذا
إن وقعت المقاصة بدينه السابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهماً فباع عمرو
وبكر عبداً مشتركاً بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهماً
وقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على
عمرو فليس لبكر أن يقول لعمرو إنك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة
بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فأد إلي نصفها وإنما لا يكون له ذلك لأن
عمراً قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئاً ولو أبرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه
أي إذا كان الدين بين شريكين نصفين فأبرأه أحدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم
الباقي أثلاثاً لأنه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح أحد ربي سلم من نصفه
على ما دفع أي إذا أسلم رجلان في كر ورأس مالهما مائة وسلم كل واحد خمسين درهماً
ثم صالح أحدهما عن نصف كره بالخمسين التي دفعها إلى المسلم إليه وأخذ الخمسين فهذا
الصلح لا يجوز عند أبي ح ومحمد رحمهما وعند أبي يوسف رحمه يجوز كما إذا اشتريا عبداً
وأقال أحدهما في نصيبه لهما أنه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في

الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من إجازة الآخر ولم توجد فإن أخرج أحد الورثة
عن عرض وعقار بمال أو ذهب بفضة أو عكسه أو نقدين بهما صح قل بدله أو لا إنما
يصح عن النقدين أي الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل أو أكثر لأنه يصرف الجنس
إلى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف وفي نقدين وغيرها بأحد النقدين إلا
أن يكون المعطي أكثر من قسطه من ذلك الجنس أي إذا كان المعطي مائة درهم يجب أن
تكون المائة أكثر من حصته من الدراهم ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما
فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لأن الصلح لا يجوز بطريق الإبراء لأن التركة
أعيان والبراءة من الأعيان لا تجوز وبطل الصلح إن شرط فيه لهم الدين من التركة
يعني إن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن يكون الديون لبقية
الورثة بطل الصلح لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح
حيلة فقال فإن شرطوا الغرماء منه أو قضوا نصيب المصالح منه تبرعا أو أقرضوه
قدر قسطه منه وصالحوا عن غيره وأحالهم بالقرض على الغرماء صح الحيلة
الأولى أن يشرطوا أن يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح
عن أعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة بقية الورثة أن المصالح لا يبقى له
على الغرماء حق لأن حصته تصير لهم والثانية أن بقية الورثة يؤدون
إلى المصالح نصيبه نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه
يتضرر بقية الورثة لأن النقد خير من الدين والثالثة وهي أحسن الطرق

وهي إلا قول فلنفرض أن حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العين
مائة أيضا ويصالحون على الدراهم فلا بد أن يكون بدل الصلح أكثر من مائتين
وهو مائة وعشرة دراهم فيقرضونه مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء
وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحون من غير الدين على عشرة فإن كان غير الدين
بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وإن لم يكن يزاد على العشرة شيء
كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين وفي
صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون اختلاف فعند بعض المشايخ
لا يجوز لشبهة الربوا وعند البعض يجوز لأن ههنا شبهة شبهة الربوا
ولا اعتبار لها لأنه يحتمل أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير
أن يكون يحتمل أن لا يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة
الشبهة ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الأصح وجه
عدم الصحة أن هذا الصلح بيع لا إبراء لأن البراءة عن الأعيان لا يجوز وإذا
كان بيعا فأحد البدلين مجهول فلا يجوز وجه الصحة أن التركة إذا كانت في يد
بقية الورثة فالجهالة لا تفضي إلى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع
دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط ولو فعل قالوا صح أي ينبغي أن
لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو صولح فالمشايخ قالوا صح
لأن التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة

موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه
ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس
ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر العورثة
ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض
الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح
على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق
المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا

كتاب المضاربة

٢٤٥

وهي عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي ايداع اولا وتوكيل
عند عمله وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح
للمالك وقرض ان شرط للمضارب اعلم ان في هذه العبارة تساهلا
وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا
وانما قال ذلك بطريق التغليب والحق ان نقول ان المضاربة ايداع وتوكيل و
شركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة
وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبا
واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده اي لا ربح للمضارب عند الفساد
بل اجر عمله ربح ام لا ولا يزاد على ما شرط خلافا لمحمد رحمه الله ولا يضمن المال فيها اي في
المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة ولا تصح الا بمال تصح فيه الشركة وبتسليمه الى

المضارب وشيوع الربح بينهما فيفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة
اعلم ان كل شرط يقطع الشركة في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها
وما عداه من الشروط الفاسدة التي لا تفسد المضاربة بل يبطل ذلك
الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد
ونسيئة الا باجل لم يعهد المراد بالمطلق ما لم يقيد بزمان او مكان او نوع من
التجارة وان يشتري ويوكلهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعند ابي يوسف رحمه الله
ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة رحمه الله ان دفع في بلده ليس له ان يسافر وان دفع في غير
بلده له ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي به اي لا تفسد
المضاربة بان يبضع رب المال خلافا لزفر رحمه الله ويودع ويرهن ويرتهن
ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر اي يقبل الحوالة وليس له ان
يضارب الا باذن او باعمل برايك الضابط ان الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن
دونه كالايداع ونحوه ولا ان يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل
برايك ما لم ينص عليهما اي على الاستدانة وانما يصح المضاربة باعمل برايك دون
الاقراض لان المضاربة من صنيع التجار وهي مجتلبة للربح بخلاف الاقراض اذ
لا فائدة فيه فلو شرى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل
برايك فقد تطوع لانه لا يملك الاستدانة وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد
ودخل تحت اعمل برايك كالخلطة اي اذا قال اعمل فصبغه احمر يكون شريكا بما زاد

ويدخل الصبغ تحت اعمل برأيك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط
به شيء من ماله وانما قال فصبغه احمر حتى لو صبغه اسود فانه لا يدخل تحت اعمل
برأيك عند ابي حنيفة رح لان السواد نقصان عنده واما سائر الالوان غير السواد فكالحمرة
فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برأيك وله حصة صبغه ان بيع
وحصة الثوب في المضاربة اي في مال المضاربة ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او
وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا
او عبدا او امة من مالها اي مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال
سواء كان قريبه او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر فلو كان له لا لها
اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن وان لم
يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا لانه لا صنع له في زيادة
القيمة وسعى العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب
بالنصف شرى بالفها امة فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه فصارت قيمته
الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف
تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح
لكن لم ينفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد يساوي
راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يكون ابهام لا
ما سواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه راس مال او ربحا ثم اذا زادت القيمة

بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة
السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال
شيئا لان عتقه بالدعوة والملك والملك مؤخر فيضاف اليه ولا صنع له
فيه لانه ضمان اعتاق فلا بد من صنع فله الاستسعاء في راس المال ونصف الربح
او الاعتاق عند ابي حنيفة رح فاذا قبض الالف له ان يضمن المضارب الذي ادعى الولد
نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ صار راس المال لتقدمه استيفاء فالجارية
كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت ام ولد فيضمن نصف قيمتها لانه
ضمان تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن
الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
وجه الاول ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن
ووجه الثاني ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح
ثبت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره وعند زفر رح يضمن بمجرد فلو اذن بالدفع
فدفع بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه
للاول وثلثه للثاني وان قيل ما رزقك الله فلكل ثلث لان المالك قد اذن بالدفع
مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول فما رزق الله المضارب الاول
الثلثان نصفين بينه وبين رب المال ولو قيل ما ربحت ودفع بالنصف فللثاني نصف
ولهما نصف لان ربح المضارب الاول النصف وهو مشترك بينه وبين رب المال

فيكون

ولو قيل ما رزقت فلي نصفه او ما فضل فنصفان وقد دفع بالنصف فنصف للمالك
ونصف للثاني ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى
الاول سدس لان للمالك النصف وللمضارب الثاني الثلثين فيضمن المضارب الاول
السدس وصح شرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا
وبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا
حيث لا يبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل حتى يعلم بعزله اي ان
عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف
في ثمنه ولا في نقد نض من جنس راس ماله نض بالضاد المعجمة اي صار نقدا ويبدل
خلافه به استحسانا اي يبدل نقدا نض لكنه خلاف جنس راس المال بان كان راس
المال دراهم والنقد دنانير او بالعكس وفي القياس لا يبدله لوجود العزل ولا ضرورة
بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت
الضرورة ولو افترقا وفي المال ديون لزمه اقتضاء ديونه ان كان ربح والا لا
لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل ويوكل المالك
به اي ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشتري
لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك
وكذا ساير الوكلاء اي ان امتنع ساير الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع
والسمسار يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو

الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة ايضا فيجبران على تقاضي
الثمن وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين
فان قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح
اي فسخ العقد والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال وان لم يفسخ ثم هلك
ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة مضارب
عمل في مصره في ماله كدوائه نفقة المضارب مبتدا وفي ماله خبره وان مرض المضارب
سواء كان في المصر او في السفر فان الدواء من ماله وعن ابي حنيفة ان الدواء بمنزلة
النفقة وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن
الفضل اي ان انفق زائدا على المعروف ضمن الفضل ورد ما بقي في يده بعد قدومه
مصره الى مالها اي ما بقي من الطعام ونحوه وما دون سفر يغدو واليه ولا يبيت باهله
كالسفر وان بات بسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله
اي اخذ من الربح ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شيء
قسم فان رابح متاعها حسب نفقته لا نفقة نفسه اي ان رابح وقال قام علي بكذا
يحسب فيه ما انفق على المتاع من كراء حمله ونحو ذلك ولا يحسب نفقة المضارب
مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده غرم
المضارب ربعهما والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال

ألفان وخمسمائة وربح على ألفين فقط أي اشترى بألف ثوبا وباعه بألفين ثم شرى
بالألفين عبدا ولم يدفعهما إلى البائع حتى ضاع الألفان في يد المضارب غرم المضارب
ربع الألفين لأنه ملك المضارب والمالك ثلاثة الأرباع فإذا دفعها يصير رأس المال
ألفين وخمسمائة لأن رب المال دفع أولا ألفا ثم دفع ألفا وخمسمائة فإن باعه
مرابحة يقول قام علي بألفين وقوله فقط أي لا يقول قام علي بألفين وخمسمائة لأن
الشرى وقع بألفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع بضعفهما
فحصتها ثلاثة آلاف والربح منها نصف ألف بينهما أي إن بيع بأربعة آلاف فثلاثة الآف
حصة المضاربة والألف ملك المضارب لأن ربع العبد حقه خاصة ثم ثلاثة الآف
يرفع منها رأس المال وهو ألفان وخمسمائة بقي الربح خمسمائة نصفها لرب المال ونصفها
للمضارب ولو شرى من رب المال بألف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه فقوله شراه
بنصفه صفة العبد وضمير الفاعل في شراه يرجع إلى رب المال فالمضارب إن باعه
مرابحة يقول قام علي بنصف الألف لأن شرى المضارب من رب المال وإن كان جائزا ففيه
شبهة العدم ومبنى المرابحة على الأمانة فيعتبر أقل الثمنين ولو شرى بألفها عبدا يعدل
ضعفه فقتل رجلا خطأ ربع الفداء عليه وباقيه على المالك أي إذا امتنعا من الدفع
واختار الفداء يعني أرش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لأن رأس المال
ألف والعبد يساوي ألفين وإذا فديا خرج فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة أيام
إنما خرج العبد عن المضاربة لأن قضاء القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد

والمضاربة تنتهي بالقسمة ولو شرى عبدا بألفها وهلك الألف قبل نقده دفع رب المال
ثمنه ثم وثم أي إذا دفع رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب قبل أن يؤديه إلى البائع
يدفع رب المال إلى المضارب ثمنه مرة أخرى وهكذا إن هلك في يده وجميع ما دفع رأس
ماله وصدق مضارب قال معي ألف دفعته إلي والألف ربحت لا مالك قال الكل دفعت
وعند زفر رحمه الله وهو القول الأول لأبي حنيفة رحمه الله القول لرب المال لأنه ينكر دعوى المضارب
الربح ولنا أن الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين ولو قال
من معه هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد أن قال بضاعة أي صدق زيد مع اليمين
لأنه منكر دعوى الربح أو دعوى تقويم عمل المضارب كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة أو
وديعة أي صدق زيد مع اليمين لأنه ينكر دعوى التملك ولو قال المالك عينته نوعا
صدق المضارب إن جحد أي مع اليمين لأن الأصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة
لأن الأصل فيه الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك أي مع اليمين لأن الإذن
يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي أمانة تركت للحفظ فلا يضمنها

٢٤٩

المودع إن هلكت أي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وعياله والسفر بها عند عدم
النهي والخوف السفر الخروج للسفر فالسفر مصدر الحاصل بالمصدر فاختار المصدر
وإن نهي عن السفر وكان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن
إلا إذا خاف الحرق أو الغرق فوضعها عند جاره أو في فلك آخر فإن حبسها بعد طلب
ربها قادرا على التسليم أو جحدها معه ثم أقر بها أو لا أي جحدها مع رب الوديعة

يضمن سواء أقربها بعد الجحود أولا وإنما قال مع رب الوديعة لأنه لو أن جحدها مع غير
المالك لا يضمن لأن هذا من باب الحفظ وإن جهل المودع الوديعة عند الموت يصير
غاصبا أو خلط بماله حتى لا يتميز فإنه إن خلط بخلافه وبالجنس ينقطع حق المالك
ويجب الضمان اتفاقا وكذا إن خلطه بجنسه عند أبي ح رح وكذا عند أبي يوسف رح
إلا إذا خلطه بما هو الأكثر لا بما هو أقل فإنه لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة
وعند محمد رح بل تثبت الشركة سواء كان أقل أو أكثر أو تعدى فلبس ثوبها أو ركب
دابتها أو انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي أو حفظ في دار أمر به في غيرها ضمن
أي حفظ في دار أمر المودع بالحفظ في غيرها فقوله ضمن جزاء الشرط وهو قوله
فإن جحدها الخ وإن اختلطت بلا فعله اشتركا ولو أزال التعدي زال ضمانه
كما إذا وضعها في دار أخرى ثم ردها إلى دار أمر المالك بالحفظ فيها زال الضمان
أي كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة فزال هذا المعنى وإنما قلنا
هذا لأن زوال الضمان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن
إزالة التعدي وعند الشافعي رح إن أزال التعدي لا يزول الضمان ولا يدفع إلى أحد
المودعين قسطه بغيبة الآخر أما إذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق
وإن كانت من المكيل والموزون فكذا عند أبي ح رح خلافا لهما لأنه ليس للمودع ولاية
القسمة ولأحد المودعين دفعها إلى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم
أي إذا كانت الوديعة عند رجلين وهي مما لا يقسم يحفظها أحدهما بإذن الآخر

وإن كانت مما يقسم لا يجوز لأحدهما أن يدفعها إلى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ
كل واحد نصفه وهذا عند أبي ح رح وعندهما يجوز الدفع إلى الآخر فيما يقسم
ويضمن دافع الكل نصفه لا قابضه أي إذا دفع الكل إلى الآخر فيما يقسم يضمن الدافع
النصف ولا يضمن القابض لأنه مودع المودع لا يضمن عنده فلو
نهي عن الدفع إلى عياله فدفع إلى من له منه بد ضمن وإلى من لا بد
له منه كدفع الدابة إلى عبده وشيء يحفظه النساء إلى عرسه لا كما
لو أمر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر منها سواء لأن
البيوت دار واحدة لا تتفاوت فلا فائدة في التعيين بخلاف
الدار لأن الدارين تتفاوتان فإن كان له خلل ظاهر ضمن أي
إذا كان للبيت الذي حفظ فيه خلل ظاهر وقد عين بيتا من هذه
الدار ضمن ولو أودع المودع فهلكت ضمن الأول فقط ولو أودع الغاصب
ضمن أيا شاء هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على مودع
الغاصب فإن المودع إذا دفع إلى الأجنبي صار غاصبا وفرق
أبو ح رح بأن المودع إذا دفع إلى الغير لا يضمن ما لم يفارقه
فإذا فارق وترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الآخر لأنه صار
مودعا حين غاب الآخر ولا صنع له في ذلك كثوب ألقته الريح
في حجر إنسان ولو ادعى كل من رجلين ألفا مع الثالث أنه له أودعه

إياه فنكل لهما فهذا وألف آخر عليه لهما أي للمدعيين على عمرو
أن هذا الألف الذي في يده لي أودعته إياه وادعى بكر على
عمرو كذلك ولا بينة لأحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه لكل واحد منهما
على الانفراد ويبدأ بأيهما شاء فإن تشاحا أقرع بينهما وإن
نكل لأحدهما يحلف للآخر وإن نكل له أيضا فهذا الألف مع ألف آخر
عليه يكون لهما لأنه أوجب الحق لكل واحد منهما سواء بالبذل أو
بالإقرار وذلك حجة في حقه وبصرف الألف إليهما صار قابضا
نصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه واعلم أن النكول
ههنا يفارق الإقرار فإنه فإذا أقر لأحدهما يقضى له ولا يحلف
الآخر لأن الإقرار حجة بنفسه والنكول إنما يصير حجة بقضاء القاضي
فتأخر القضاء جاز ليحلف الثاني حتى إذا نكل لأحدهما وقضى القاضي له
فعلى رواية فخر الإسلام البزدوي رح يحلف الثاني فإن نكل يقضى
بينهما لأن القضاء الأول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف رح
لا يحلف الثاني لأن القضاء وقع في مجتهد فيه لأن بعض العلماء قال إذا
نكل لأحدهما يقضى له ولا يؤخر ليحلف الثاني لأن النكول كالإقرار في
الإقرار لا يؤخر

كتاب العارية

هي تمليك
منفعة بلا بدل فإن اللفظ ينبئ عن التمليك فإن العرية العطية

والمنافع

والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي إباحة
الانتفاع بملك الغير اعلم أن التمليكات أربعة أنواع فتمليك العين
بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض إجارة وبلا عوض عارية
وتصح بأعرتك ومنحتك أصل المنح أن يعطي ناقة أو شاة ليشرب لبنها
ثم يرد فروعي فيه أصل الوضع فحمل على العارية وأطعمتك أرضي وحملتك
على دابتي وأخدمتك عبدي وداري لك سكنى أي داري لك بطريق السكنى
فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة إلى المخاطب وعمري سكنى
أي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها
لك عمري والعمرى جعل الدار لأحد مدة عمره وسكنى تمييزه ويرجع المعير
فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد إن هلكت لأنه متبرع عندنا وعند الشافعي رح
العارية مضمونة ولا يؤجر لأن الشيء لا يستتبع ما فوقه فإن آجرها
فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على أحد أو المستأجر بالنصب عطف على الضمير
المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره إن لم يعلم أنه عارية معه أي إن لم
يعلم المستأجر أنه عارية مع موجره وإنما يرجع عليه للغرور بخلاف ما إذا
علم إذ لا غرور من الموجر ويعار ما اختلف استعماله أو لا إن لم يعين
منتفعا وما لا يختلف وإن عين أي إذا أعار شيئا ولم يعين من ينتفع به
فللمستعير أن يعير سواء اختلف استعماله كركوب الدابة أو لم يختلف

كالحمل على الدابة وإن عين من ينتفع به وإن لم يختلف استعماله
يعيره وإن اختلف لا وكذا المؤجر أي إذا آجر شيئا فإن لم يعين من
ينتفع به فللمستأجر أن يعير سواء اختلف استعماله أو لا وإن عين
يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف استعماله وعند الشافعي رح
ليس للمستعير الإعارة لأن العارية عنده إباحة الانتفاع والمباح له
لا يملك الإباحة وعندنا تمليك المنافع فالمستعير لما ملك المنافع كان
له أن يملكها غيره فمن استعار دابة أو استأجر مطلقا له أن يحمل ويعير له أي للحمل
ويركب ويركب وأيا فعل تعين وضمن بغيره وإن أطلق الانتفاع في الوقت
والنوع انتفع بالمستعار ما شاء أي وقت كان وإن قيد انتفاعه بوقت أو نوع
أو بهما ضمن بالخلاف إلى شر فقط أي التقييد إما أن يكون في الوقت دون النوع
أو في النوع دون الوقت أو فيهما فإن عمل على موافقة القيد فظ وإن خالف
فإن كان الخلاف إلى مثل أو إلى خير لا يضمن وإلى شر يضمن وكذا تقييد الإجارة
بنوع أو قدر أي إن وافق وخالف إلى مثل أو خير لا يضمن وإلى شر يضمن ورد دابة
إلى اصطبل مالكها أو مع عبده أو أجيره مسانهة أو مشاهرة أو مع أجير ربها
أو عبده يقوم على دابته أو لا تسليم أي رد الدابة إلى اصطبل مالكها فهلكت
قبل الوصول إلى المالك لا يضمن لأن هذا تسليم وكذا إن أرسلها المستعير مع
عبده إلى المالك فهلكت قبل الوصول إليه وكذا إن أرسل مع أجيره مسانهة

أو

أو مشاهرة بخلاف الأجير مياومة إذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم إليه وكذا إن
سلم إلى أجير المالك أو عبده سواء يقوم على الدواب أو لا فهلكت قبل الوصول إلى المالك
هو الأصح وقيل يضمن بالتسليم إلى عبده الذي لا يقوم على الدواب فذلك المسألة
على أن المستعير لا يملك الإيداع كرد مستعار غير نفيس إلى دار مالكه فإن هذا
تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا يرد إلا إلى المعير بخلاف رد الوديعة
والمغصوب إلى دار مالكها فإن هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد إلى المالك وعارية
النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض لأنه لا ينتفع بهذه الأشياء
إلا بالاستهلاك إلا إذا عين للانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان أو
يزين الدكان وكونها قرضا أنها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة فائدة
وصح إعارة الأرض للبناء والغرس وله أن يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن إن
أطلق أي لا يضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع إن كانت الإعارة مطلقة
أي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع إن وقت أي وقت الإعارة ورجع عنها قبل ذلك
الوقت وإنما يضمن للغرور وفي صورة الإطلاق ما غره بل اغتر المستعير واعتمد
على الإطلاق وكره الرجوع قبله أي قبل الوقت لأن فيه خلف الوعد ولو أعار
للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت أو لا لأن للزرع نهاية معلومة ففي الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس إذ ليس له نهاية معلومة وأجرة رد المستعار و
المستأجر والمغصوب على المستعير والمؤجر والغاصب لأن الرد واجب على هؤلاء

عند طلب المالك ويكتب المعار قد أطعمتني أرضك لا أعرتني إذا عين للزراعة أي
إذا أعيرت الأرض للزراعة فأراد المستعير أن يكتب كتابا فعند أبي حنيفة رحمه الله يكتب
لفظ الإطعام لأنه أدل على الزراعة فإن إعارة الأرض قد يكون للبناء وعندهما
يكتب لفظة الإعارة

كتاب الهبة ٢٥٢

وهي تمليك
عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام فإن
الإطعام إذا نسب إلى الطعام كان هبة وإذا نسب إلى الأرض كانت عارية وجعلت
هذا لك وأعمرتك وجعلته لك عمري قال النبي عليه السلام من أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته
من بعده بخلاف ما إذا قال داري لك عمري سكنى فإن قوله سكنى يجعله عارية
وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة سكنى
فإن قوله تسكنها ليس تمييزا بل هو مشورة وفي هبة سكنى أي داري لك هبة سكنى
فقوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية أو سكنى هبة أي داري لك
بطريق السكنى حال كون السكنى هبة أي موهوبة أو نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة
أي الإعطاء تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز أو سكنى صدقة أي داري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة أو صدقة عارية أي داري لك حال
كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة أو عارية هبة عارية
أي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منه المنفعة فمعناه
حال كون المنافع موهوبة لك وتتم بالقبض الكامل أي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن

في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع
القبض على الموهوب بطريق الأصالة من غير أن يكون القبض بتبعية قبض الكل
وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل فتصح إن قبض في مجلسها بلا إذن وبعده بإذن
أي إذا قبض في مجلس الهبة بلا إذن كان قبضا لأن الهبة دليل الإذن وبعد
انقضاء المجلس لا بد أن بإذن الواهب صريحا كمشاع لا يقسم متعلق بقوله
فتصح والمراد به إذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا
فيما لا يقسم أي لا يصح الهبة في مشاع لو قسم يبقى منفعته عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض هو يقول المشاع محل
القبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلا بد من كماله
ولا فرق عندنا بين أن يهب من الشريك أو من الأجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطاري كما إذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض
الشائع بخلاف الرهن فإن الشيوع الطاري مفسد فإن قسم وسلم صح
أي إذا وهب النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لأن تمامها بالقبض وعند القبض
لا شيوع فإن وهب دقيقا في بر أو دهنا في سمسم لا وإن طحن أو أخرج وسلم
وكذا السمن في اللبن أنما لا يجوز لأن الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف
المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في أرض وتمر في نخل

كالمشاع أي لا تجوز هذه الهبة لكن إذا انفصلت هذه الأشياء عن ملك الواهب
وقبض صح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد
وما وهب أجنبي له بقبضه عاقلا أو قبض أبيه أو جده أو وصي أحدها أو أم
هو معها أو أجنبي يربيه وهو معه أو زوجها لها بعد الزفاف أي زوج الطفل
الموهوب لها لأجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لأن
الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا أي هبة واحد لاثنين دارا لا يصح
عند أبي حنيفة رح وعندهما يصح لأن التمليك واحد كما إذا رهن من رجلين وله
أن هذا هبة من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لأنه محبوس بدين كل واحد
بكماله كتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين أي إذا تصدق بعشرة على غنيين
لا تصح عند أبي حنيفة رح وكذا إذا وهبهما للشيوع وعندهما يصح الهبة لأنه
لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا يصح الصدقة على الغنيين
يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق على فقيرين أو وهب العشرة
لهما جاز بالاتفاق لأن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى قال النبي عم الصدقة
تقع في كف الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير فلا شيوع وأما الهبة على الفقير
فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة

باب الرجوع

عنها ومن وهب فرجع صح هذا عندنا لقوله عم الواهب أحق بهبته ما لم
يثب أي ما لم يعوض وعند الشافعي رح لا يصح إلا في هبة الوالد لولده لقوله عم

لا يرجع

لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول أي لا ينبغي
أن يرجع إلا الوالد فإنه يتملك للحاجة ومنعه الزيادة متصلة كبناء
وغرس وسمن لا منفصلة وهي مثل الولد وموت أحد العاقدين وعوض
أضيف إليها ولو من أجنبي بنحو خذه عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم يضف
رجع كل بهبته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها
فنكحها رجع ولو وهب فأبان لا وقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها
حروف **دمع خزقه** قد قيل مانع حق الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف
دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج
والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة
بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي هذا عندنا وعند زفر رح
يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا أنه ظهر بالاستحقاق أن العوض
هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة وإنما يكون له حق الرد لأنه لم
يسقط حق الرجوع إلا بالتسليم له كل العوض ولم يسلم ولو عوض نصفه رجع
بما لم يعوض فلو باع نصفها أو لم يبع شيئا رجع في النصف لأن له الرجوع في
الكل ففي النصف أولى ولا يصح إلا بتراض أو بحكم قاض فلو أعتق الموهوب بعد
الرجوع قبل القضاء صح أي أعتق الموهوب له الموهوب ولو منعه فهلك لم يضمن
أي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك

الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا أي هلك في يده بعد قضاء القاضي
لأن يده غير مضمونة إلا إذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم وهو مع أحدهما
أي الرجوع مع التراضي أو قضاء القاضي فسخ من الأصل لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه وصح في المشاع فإن تلف الموهوب أي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له
لم يرجع على واهبه لأن الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهبة بشرط
العوض هبة ابتداء فشرط قبضها وتبطل بالشيوع أي يجوز أن يكون قبضها
اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف لدلالة وبجوز أن يكون على العكس
بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة هذا عندنا وعند زفر
والشافعي رح هي بيع ابتداء وانتهاء لأن الاعتبار للمعاني قلنا تشتمل على
المعنيين فيجمع بينهما ما أمكن فإن قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك
بعوض فكيف يجمع بينهما وأيضا التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت لك
هذا على أن تهب لي ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك قلت يحمل على المعنيين في
الحالين كالابتداء والبقاء والتمليك لا يجري فيه الشرط يصير به قمارا فأما
الشرط الذي يصير في المآل عوضا صحيحا فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا ابتداء
للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض لكنه شرط بمعنى العوض اعتبارا لما
يؤول اليه حتى يتوقف عليه أحكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء فصل
ومن وهب أمة إلا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو وهب



دارا أو تصدق بها على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه شيئا منها صح وبطل
استثناؤه وشرطه رأيت في بعض الحواشي أن قوله أو يعوضه شيئا منها يرجع
الى التصدق فإنه إذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط وإذا وهب بشرط العوض
فالشرط صحيح أقول إذا وهب بشرط العوض شيئا فالشرط باطل وشرط العوض إنما يصح
إذا كان معلوما فعلم أن قوله أو يعوضه يرجع الى الهبة والصدقة ولو أعتق الحمل ثم
وهبها صحت أي الهبة لأن الحمل لم يبق ملكا فإذا وهب الأم صار كأنه وهبها
واستثنى الحمل فالهبة جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لأن الحمل بقي على ملكه
فلم يكن كالاستثناء ولا تنفذ الهبة فبقي هبة شيء مشغول بملك الواهب أو
هبة مشاع ومن قال لغريمه إذا جاء غد فهو لك أو أنت منه بريء فهو باطل
لما مر أن التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر حال حيوته ولورثته
بعده وهي جعل داره له مدة عمره مع شرط أن المعمر إذا مات ترد على الواهب وهذا
الشرط باطل كما جاء به الحديث وبطل الرقبى وهي أن مت قبلك فهو لك والرقبى
اسم من الرقوب وهو الانتظار فكأنه ينتظر أن يموت المالك وهي باطلة عندهما
ومحمد رح لأنه تعليق التمليك بخطر وعند أبي يوسف رح لا يصح لأن معنى قوله
داري لك رقبى أن داري لك وأنا منتظر بموتك لتعود الي فتصح ويبطل الشرط
كالعمرى فالاختلاف مبني على تفسيرها وصدقته كهبته لا تصح إلا بقبضه
ولا في شايع يقسم أي إذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما إذا تصدق

بشيء على فقير بين كامن ولا عود فيها والفرق بينهما أن الرجوع لا يصح في الصدقة
لأنه وصل إليه هو الثواب **كتاب الإجارة** قال بعض أهل العربية
٢٥٥
الإجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا أفعل لأن الإيجاب
لم يجيء فالمضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر وفي عين الخليل آجرت زيدًا مملوكي
أوجره إيجارًا وفي الأساس آجر فهو موجر ولم يقل مؤاجر فإنه غلط ومستعمل
في موضع قبيح وهي اسم الأجارة كالجعالة وأجره من باب طلب أي أعطاه الأجرة
فهو آجر فوضع الفرق بين الموجر وبين الأجر فالإجارة فعالة من أجر يوجر بمعنى
الأجرة لكن في الشرع نقل إلى العقد فقال هي بيع نفع معلوم بعوض كذلك دين
أو عين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدور وزراعة الأرض مدة كذا
طالت أو قصرت لكن في الوقف لا تصح فوق ثلث سنين في المختار كيلا يدعي
المستأجر أنه ملكه فعلة عدم الجواز إذا كانت هذا المعنى لا يصح الإجارة
الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله تع عنهم وبذكر العمل
كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالإشارة
كنقل هذا إلى ثمه فلا تجب الأجرة بالعقد خلافًا للشافعي رح فإن الأجرة عنده
تجب بنفس العقد بل بتعجيلها فإن المستأجر إذا عجل الأجرة فالمعجل هو الأجرة
الواجبة بمعنى أنه لا يكون له حق الاسترداد أو بشرطه فإنه إذا شرط
تعجيل الأجرة يجب معجلة وباستيفاء النفع أو التمكن فتجب لدار قبضت

يكون الإجارة عند رأس كل ثلثة سنين جديدة

ولم يسكنها وتسلمها بالغصب بعد فوت تمكنه وللموجر طلب الأجر للدار والأرض
لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصارة والخياطة إذا تمت وإن عمل في بيت
المستأجر وإنما قال هذا لأن الخياط إذا عمل في بيت المستأجر فخاط بعض الثوب
ثم سرق الثوب فله الأجر بقدر ما خاطه فهذا دليل على أن الأجرة تجب بقدر
العمل لكن نقول بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة إلى الكل فيجب
أجر ما عمل بخلاف ما إذا لم ينته العمل على البعض فإنه لا يمكن أن يطلب الأجرة بكل عمل
قليل ولا تقدير للأبعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد إخراجه من التنور
فإن احترق بعد ما أخرج فله الأجر وقبله لا ولا غرم فيهما هذا عند أبي ح رح
لأنه أمانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر وإن شاء ضمنه وأعطاه
الأجر وللطبخ بعد الغرف ولضرب اللبن بعد إقامته هذا عند أبي ح رح وقالا
لا يستحق حتى يشرجه لأن التشريج من تمام العمل وعند أبي ح رح هو زائد كالنقل
ومن لعمله أثر في العين أي شيء من ماله قائم بتلك العين كالصبغ مثلًا كصباغ
وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للأجر فإن حبس وضاع فلا غرم
ولا أجر هذا عند أبي ح رح وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده
ثم بالخيار عندهما إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر وإن شاء ضمنه معمولًا
وله الأجر ومن لا أثر لعمله أي ليس شيء من ماله قائمًا بتلك العين كالحمال والملاح
وغاسل الثوب لا حبس له بخلاف رواية الآبق فإن الآبق كان على شرف الهلاك

فكأنه أحياه وباع منه بالجعل وعند زفر رح ليس له حق الحبس سواء
لعمله أثر أو لا ومن أطلق له العمل أن يستعمل غيره فإن قيد بيده فلا كما
إذا أمره أن يخيطه بيده ولأجير المجيء بعياله إن مات بعضهم وجاء
بمن بقي أجره بحسابه وحامل قط أو زاد إلى زيد بأجر إن رده لموته
لا شيء له هذا عند أبي ح وأبي يوسف رحمهما وعند محمد رح له أجر الذهاب
في القط أي الكتاب وفي الزاد لا شيء له اتفاقا حيث نقض عمله بالرد و
صح استيجار دار أو دكان بلا ذكر ما يعمل فيه فإن العمل المتعارف
فيها السكنى فينصرف إليه وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة
ولو استأجر أرضا لبناء أو غرس صح وإذا انقضت المدة سلمها فارغة
إلا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضى المستأجر إن نقص
القلع الأرض وإلا فبرضاه أو يرضى بتركه فيكون البناء أو الغرس لهذا
والأرض لهذا قوله ويتملكه بالنصب عطف على أن يغرم وإلا أي وإن
لم ينقص القلع الأرض وقوله أو يرضى عطف على قوله أن يغرم فالحاصل أنه
يجب على المستأجر أن يسلمها فارغة إلا أن يوجد أحد الأمرين الأول
أن يعطي المؤجر قيمة البناء أو الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الإعطاء والتملك
يكون جبرا على تقدير أن ينقص القلع الأرض ويكون برضى المستأجر على تقدير
أن لا ينقص والأمر الثاني أن يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس في أرضه

هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع جبرا
وعدمها فإنه قد ذكر أنه إن نقص القلع الأرض تملكه بلا رضى المستأجر في لا يكون
للمستأجر القلع وفي غير هذه الصورة يكون والرطبة كالشجر فإن لها بقاء في
الأرض بخلاف الزرع فإنه إذا انقضت المدة لا يجبر على القلع قبل أوان الحصاد
وضمن بإرداف رجل معه وقد ذكر ركوبه أي ركوب المستأجر من غير ذكر
الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل فإن الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون
أضر من الثقيل العالم به وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل إن طاق حمله
وإلا كل قيمتها أي ضمن بالزيادة على حمل ذكر ما زاد إن كان الحمل بحيث يطيقه
الدابة وإن لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه العطب
الهلاك وكبح اللجام جذبه إلى نفسه عنفا يعني ضمن هلاك الدابة بسبب
الضرب أو كبح اللجام كل قيمتها عند أبي ح رح وعندهما لا إلا أن يكون ضربا
أو كبحا غير متعارف وجوازها عما استؤجرت إليه ولو ذاهبا وجائيا
وردها إليه قوله وردها بالجر عطف على جوازها أي يضمن بجواز الدابة
عن موضع استؤجرت إليه ثم ردها إلى ذلك الموضع وإن كان الاستيجار
ذاهبا وجائيا وإنما قال هذا نفيا لما قيل أنه إنما يضمن إذا استأجرها
ذاهبا فقط لأن الإجارة قد انتهت بالوصول إلى ذلك الموضع فيضمن بالجواز
عنه أما إذا استأجر ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها

إليه لا يضمن كالمودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق لكن الصحيح الضمان
أقول أن هلاكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بأنه لا مدخل لجوازها
عن ذلك الموضع في تحقق ذلك السبب يفتى بعدم الضمان وإن هلكت بسبب لا يتيقن
بذلك بل يمكن أن يكون له مدخل يفتى بالضمان ونزع سرج حمار مكترى وأيكافه
مطلقا وإسراجه بما لا يسرج مثله أي إن اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج
وأوكفه وحمل عليه فهلكت ضمن سواء كان الإيكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله أو لا
وإن نزع السرج وأسرجه بسرج آخر فإن كان هذا السرج مما لا يسرج هذا
الحمار بمثله يضمن وإن كان يسرج بمثله لا يضمن إلا إذا كان في الوزن زائدا
على الأول فيضمن بحسابه فهذا عند أبي ح رح وعندهما إن أوكفه بإكاف
يوكف بمثله لا يضمن إلا إذا كان زائدا في الوزن على السرج الذي نزعه فيضمن
بقدر الزيادة وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا أو لا يسلكه
الناس وحمله في البحر وله الأجر إن بلغ أي الحمال الأجر في جميع ما ذكر إن بلغ
المنزل لحصول المقصود ومن استأجر أرضا لزرع بر فزرع رطبة فضمن ما
نقص بلا أجر لأنه صار غاصبا وحكم الغصب هذا ومن دفع ثوبا ليخيطه
قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه أو أخذ القباء بأجر مثله ولم يزد على ما
سمي لأنه لا يزاد على المسمى عندنا في الإجارة الفاسدة **باب الإجارة**
الفاسدة الشرط يفسدها والمراد شرط يفسد البيع وفيها أجر المثل

لا يزاد على المسمى هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما يجب بالغا ما بلغ كما في
البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا أن المنافع غير متقومة
بنفسها بل بالعقد وقد أسقطا الزيادة فيه وصح إجارة دار كل شهر بكذا
في واحد فقط وفي كل شهر سكن ساعة في أوله هذا عند بعض المشايخ رحهم
فإنه حين يهل الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ فإذا مضى أدنى
زمان لزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل منهما حق الفسخ
في الليلة الأولى مع اليوم الأول من الشهر لأن في اعتبار أن رؤية الهلال
حرج وفي كل علم مدته بأن قيل آجرت ستة أشهر كل شهر بكذا وإجارتها
سنة بكذا وإن لم يسم قسط كل شهر وأول المدة ما سمي به وإلا فوقت العقد
فإن كان حين يهل يعتبر الأهلة وإلا فالأيام كالعدة أي إن كان عقد الإجارة
عند الهلال يعتبر الأهلة وإن كان في أثناء الشهر فعند أبي ح رح يعتبر الكل
بالأيام كل شهر ثلثون يوما وعندهما يعتبر الأول بالأيام والباقي بالأهلة
فإن آجر في عاشر ذي الحجة سنة فعند أبي ح رح يقع على ثلثمائة وستين يوما
وعندهما الشهر الأول يعتبر بالأيام وهو ثلثون يوما فذو الحجة إن تم على
ثلثين يوما فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وإن تم على تسعة وعشرين فالسنة
على الحادي عشر من ذي الحجة فالحق أن تتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال
وهل سمعت أن عيد الأضحى يتكرر في سنة واحدة وإجارة الحمام والحجام

والظئر بأجر معين وبطعامها وكسوتها هذا عند أبي ح رح وعندهما لا يجوز
للجهالة وهو القياس وله أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن العادة التوسعة
على الأظآر شفقة على الأولاد وهو استحسان وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر
فإن البيت ملكه فيمنعه فيه وله في نكاح ظاهر فسخها إن لم يأذن بها فإن
أقرت بنكاحه لا أي إن كان النكاح ظاهرا بين الناس أو يكون عليه شهود
فللزوج فسخ الإجارة صيانة لحقه أما إن علم النكاح بإقرارها لا ولأهل
الصبي فسخها إن مرضت أو حبلت لأن لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي
وثيابه وإصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو أجره على أبيه
فإن أرضعته بلبن شاة أو غذت بطعام ومضت المدة فلا أجر ولم تصح
للأذان والإمامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي
وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه الأصل عندنا لا
يجوز الإجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الأمور الدينية
يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستأجر على دفع
ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء غير المعجمة هدية
تهدى إلى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لأن العادة إهداء
الحلاوى وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر ولا إجارة المشاع إلا من
الشريك هذا عند أبي ح رح وقالا يصح إجارة المشاع وغيره من الشريك ولو دفع إلى

آخر غزلا لينسجه بنصفه أو استأجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه أو ثورا
ليطحن بر له ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم عنه
لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الأوليان في معنى قفيز
الطحان أو رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا أي استأجر رجلا ليخبز له عشرة أمناء
اليوم بدرهم فإن هذا فاسد عند أبي ح رح وعندهما يصح والمعقود عليه العمل
وذكر الوقت للتعجيل له أنه جمع بين العمل والوقت والأول يوجب كون العمل
معقودا عليه وفيه نفع المستأجر والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم
معقودا عليه وفيه نفع الأجير فيفضي إلى المنازعة وكون المعقود عليه كليهما أي عمل
هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لأحد عادة حتى لو قيل
ليخبز له عشرة أمناء في اليوم فعن أبي ح رح أنه يصح لأن كلمة في لا تقتضي الاستغراق
أو أرضا بشرط أن يثنيها أي يكربها مرتين فإن كان المراد أن يردها مكروبة
فلا شك في فساده فإنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد العاقدين
وهو الموجر وإن لم يكن المراد هذا فإن كانت الأرض لا تخرج الريع إلا بالكراب
مرتين لا يفسد العقد لأن الشرط مما يقتضيه العقد وإن كانت تخرج بدونه
فإن كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد إذ فيه منفعة لرب الأرض وإن كان
لا يبقى لا يفسد أو يكري أنهارها ذكر أن المراد الأنهار العظام فإن منفعة
كريها يبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول أو يسرقنها فإن منفعته

تبقى بعد انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت اي استأجر
ارضا ليزرعها وتكون الاجرة ان يزرع ارضا اخرى هي للمستأجر لا يجوز
عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان
الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما نسيئة
وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو صرفه لاجل الاحداث في استيجارها
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فانه يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد
فان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعممه بان قال ازرع فيها ما شئت
وهذا الخلاف في الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى
الاجل عاد صحيحا وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد رحمه الله
لا يعود صحيحا وهو القياس ومن استأجر حمارا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد
فنفق لم يضمن لان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما في الصحيحة وان بلغ
فله المسمى اي استحسانا كما ذكرنا في مسألة الزراعة فان خاصما قبل الزراعة
او الحمل نقض اي ان خاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسألة اجارة الارض بلا ذكر
الزرع وقبل الحمل في هذه المسألة ينقض القاضي العقد

باب ضمان الاجير

الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل فله ان يعمل للعامة انما ادخل الفاء في قوله فله
لان هذا مبني على ما سبق لان الواجب عليه ان يعمل هذا العمل من غير ان يصير منافع
الاجير للمستأجر الواحد فسمي بهذا اي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن

ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان به يفتى اعلم ان المتاع في يده امانة
عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يضمن الا بالتعدي كما في الوديعة وعندهما يضمن الا
اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب
اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة
التي تكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة رحمه الله الاجرة في مقابلة العمل
دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ رحمهم الله
انه يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن اختار هذا
لان شرط الضمان في الوديعة باطل لكن يمكن ان يقال اذا شرط الضمان هنا
صار كان الاجر في مقابلة العمل والحفظ جميعا ففارق الوديعة التي لا
اجر فيها بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال وشد المكاري ومد الملاح
هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا
ان المامور به العمل الصالح اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عمله
جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام او عمله لا يعتاد فيه المقدار المعلوم
ولا يضمن به آدميا غرق او سقط من دابة اي آدميا غرق بسبب مد
السفينة او سقط من الدابة بسبب شد المكاري لان الآدمي غير مضمون بالعقد
بل بالجناية وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز
المعتاد فان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في

موضع كسر مع حصة أجره لأنه لما وجب الضمان فله وجهان أحدهما أن يجعل فعله
تعديا من الابتداء فإن الحمل شيء واحد ويجعل الأول بإذنه ثم صار تعديا
عند الكسر فيختار أيا شاء والأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه مدته وإن
لم يعمل كالأجير للخدمة سنة أو لرعي الغنم وسمي أجير وحد لأنه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما
تلف في يده أو بعمله وصح ترديد الأجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا أو روميا
وصبغه بعصفر أو زعفران وفي إسكان البيت عطارا أو حدادا وفي حمل الدابة
إلى كوفة أو واسط أو في هذه الدار أو هذه وفي حمل كر بر أو شعير عليها ويجب أجر ما
وجد أي إن خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وآجرتك هذه الدار
شهرا بدرهم أو هذه شهرا بدرهمين وهكذا إذا كان ثلاثة أشياء وفي أربعة أشياء لا
كما في البيع غير أنه يشترط خيار التعيين في البيع دون الإجارة لأن في الإجارة
الأجرة تجب بالعمل وعند العمل يتعين بخلافه في البيع فإن الثمن يجب بنفس العقد والمبيع
مجهول وذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف أبي يوسف
ومحمد رح وفي الدابة إلى كوفة أو واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياط والصبغ
متفق عليها ولو ردد في خياطة اليوم أو غدا أي إن قال إن خطته اليوم فبدرهم
وفي غد بنصف درهم فله ما سمي إن خاطه اليوم وأجر مثله إن خاطه غدا هذا
عند أبي ح رح وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر رح فاسدان لأن ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما أن كل واحد مقصود

فصار

فصار كالخلاف في النوعين وله أن ذكر اليوم ليس للتوقيت لأن اجتماع
الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان ولا يجاوز به
المسمى أي أجر المثل إن كان زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي الجامع
الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الأول لأن المسمى
في الغد نصف درهم وفي الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى وإن
خاطه في اليوم الثالث فأجر المثل لا يزاد على نصف درهم ولا يسافر بعبد مستأجر
للخدمة إلا بشرطه ولا يسترد مستأجر أجر ما عمل عبد محجور آجر عبد محجور نفسه
فأعطاه المستأجر الأجر لا يسترده لأن هذه الإجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لأن الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الأجرة
ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فآجر هو نفسه غصب عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ
الغاصب الأجر فأكله فلا ضمان عند أبي ح رح لأن العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في
يده فلا يكون متعديا وقالا يضمن لأنه مال المولى وصح للعبد قبضها ويأخذها
مولاه قائمة هذا بالاتفاق لأن بعد الفراغ يعتبر مأذونا كما مر ولو استأجر
عبدا شهرين شهرا بأربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم صح والأول بأربعة وحكم
الحال إن قال مستأجر العبد مرض هو أو أبق في أول المدة وقال الموجر في آخرها
أصل هذه المسئلة الطاحونية فإن المالك إذا قال ماء الطاحونة كان جاريا
في المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا يحكم الحال وصدق رب الثوب في أمرتك

أن تعمل قباء أو تصبغه أحمر لا أجر بل أمرتني بما عملت كان القول
مستفاد من رب الأرض والمراد أن يصدق باليمين وفي عملت لي مجانا لا
صانع قال بل بأجر لأن المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند أبي يوسف رح إن كان
الصانع معاملا له يجب الأجر وعند محمد رح إن كان معروفا بهذه الصنعة للأجر
يجب الأجرة وأبو ح رح يقول الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الأجر
باب فسخ الإجارة هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار
وانقطاع ماء الأرض والرحى أو أخل به كمرض العبد ودبر الدابة إنما قال
تفسخ لأن العقد لا ينفسخ لإمكان الانتفاع بوجه آخر لكن للمستأجر حق الفسخ
فلو انتفع بالمعيب أو أزال الموجر العيب سقط خياره أي خيار المستأجر وبخيار
الشرط والرؤية وبالعذر هذا عندنا وعند الشافعي رح لا تفسخ بخيار الشرط
ولا بالعذر وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد إن بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر
لقلعه فإنه إن بقي العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس
استوجر من يطبخ وليمتها فإنه إن بقي العقد يتضرر المستأجر بطبخ غير الوليمة
ولحوق دين لا يقضى إلا بثمن ما آجر فإنه يلزم ضرر الحبس وسفر مستأجر عبد
للخدمة مطلقا أو في مصر فإن الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر
فإن قال مالك العبد لا تسافر وامض على الإجارة فللمستأجر أن يفسخ وإن أراد
المستأجر أن يخرج العبد فلمالكه الفسخ أما إن رضي المالك بخروجه للمستأجر

العبد يلبس صح

حق الفسخ وإفلاس مستأجر دكان ليتجر وخياط استأجر عبدا ليخيط فترك
عمله قيل تأويله خياط يعمل برأس ماله فذهب رأس ماله أما الذي ليس له مال و
يعمل بالأجر فرأس ماله إبرة ومقراض فلا يتحقق العذر وبداء مكتري الدابة
من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما أن العقد من طرف المكتري تابع
لمصلحة السفر فربما يبدو له أن لا مصلحة في السفر فلا يمكن إلزام الأجل الكراء
ومن طرف المكاري ليس كذلك فبدوه براء من هذا العقد قصدا فلا اعتبار له
وترك خياطة مستأجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف إذ يمكنه أن يقعد الخياط
من ناحية من الدكان ويعمل بالصرف في ناحية وبيع ما آجره وتنفسخ بموت أحد
العاقدين عقدها لنفسه فإن عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف
مسائل شتى من أحرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة فاحترق شيء
في أرض جاره لم يضمن قيل إذا كانت الرياح هادية أما إذا كانت مضطربة
يضمن فإن أقعد خياط أو صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح أي
يتقبل أحدهما العمل من الناس بوجاهته ويعمل الآخر بحذاقته ففي الهداية
حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لأنه شركة الصنائع والتقبل فكان
صاحب الهداية أطلق شركة الوجوه لأن أحدهما يتقبل العمل بوجاهته وهذا
العقد غير جائز قياسا لأن لأحدهما يقبل العمل ويستأجر الآخر بنصف ما يخرج
من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه أن تخصيص قبول العمل بأحدهما لا يدل

على نفسه من الآخر واذا عقدت شركة الصنايع وتقبل احدهما العمل وعمل
الآخر يجوز فكذا هنا والحاجة ماسة بمثل هذا العقد فجوزناه كما يتجار جمل
يحمل عليه محارة وراكبين وحمل محارة معتادا هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز
للجهالة ولو اراه الجمال فاجود فان استاجر جمالا قدر زاد فاكل منه رد
عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى
لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا
جحد الغاصب ملكه وان اقام عليه بينة من بعد فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا
بالاجارة مع ان المغصوب منه اقام البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه ثم عطف على
قوله الا اذا جحد قوله او اقر بالملك له لكن قال لا اريد بهذا الاجر فانه حرام لا يكون
راضيا بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة
والوكالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل
الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي مضافة الى
الزمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة
لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة و
الصلح عن مال وابراء الدين

كتاب المكاتب

٢٦٢ الكتابة
إعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال
حال او مؤجل او منجم اي موقتا بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم

ثم شاع بعد ذلك يجوز ان يقول كاتبتك بما يتة على ان تؤدي كل شهر كذا او
كل عشرة ايام كذا وعند الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اي شهرين
لا عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض وفي السلم الاجل قايم
مقام المعقود عليه او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان
اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد بلفظ
الكتابة او بلفظ يؤدي معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الخ وخرج من يده
دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم
السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر وارش
الجناية او مثل المال او قيمته فان كاتب على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين
هذا في ظاهر الرواية وعن ابي ح رح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق فان
عجز يرد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير او دنانيره فان الكتابة عليها
جايزة لعدم تعينها او ماية لير دستيده عبدا غير عين حتى لو شرط ان يرد عبدا
معينا صح او المسلم على خمر او خنزير فسد فقوله او المسلم عطف على الضمير المستتر
في قوله فان كاتب والعطف جايز لوجود الفصل وعتق فيهما وسعى في قيمته ان
ادى ما سمي في ظاهر الرواية انما يثبت العتق والسعاية في القيمة ان ادى ما
سمي وهو الخمر والخنزير وعن ابي ح رح انه انما يعتق باداء عينها ان قال ان اديتها
فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف رح ان ادى العين عتق

أن أدى القيمة عتق أيضا وعند زفر رحمه الله لا يعتق إلا بأداء القيمة لأن المسلم نهي عن اقتراب الخمر فأقيمت القيمة مقامها ولا ينقص مما سمي ويزيد عليه هذه المسألة مبتدأة لا تعلق لها بمسألة الخمر والخنزير ومعناها أن القيمة في الكتابة الفاسدة إن كانت من جنس المسمى فإن كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عن المسمى وإن كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسألة في المبسوط فيما إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبدا فالكتابة فاسدة وتجب القيمة فإن كانت ناقصة عن الألف لا ينقص وإن كانت زائدة زيد عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط أي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط أو قيمته إنما يخير لأن كل واحد أصل من وجه أما الوسط فظ وأما قيمة الوسط فلأن الوسط يعرف بالقيمة فصارت أصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الأداء وفي كافر كاتب مثله عبدا بخمر مقدرة صح وأي أسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لأن عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر والله أعلم

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره وإن شرط ضده فإنه إن شرط أن لا يسافر فله السفر استحسانا لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بهذا الشرط فإن الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي إعتاق بالنظر إلى العبد فقلنا كل شرط يكون في أحد البدلين كما شرط خدمة مجهولة تفسدها وكل شرط لا يكون فيه لا تفسدها عملا بالشبهين وإنكاح أمته وكتابة

عبده لأنهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز الكتابة وهو القياس لأنها تؤدي إلى العتق وهو من أهله وجه الاستحسان إفادة المال وعتقه يضاف إلى المولى وله ولاؤه إن أدى بعد عتقه ولسيده إن أدى قبله أي للمكاتب الأول ولاء الثاني إن أدى الثاني بعد عتق الأول ولسيده إن أدى قبله لا تزوجه إلا بإذنه ولا هبته ولو بعوض وتصدقه إلا بيسير وتكفله وإقراضه وإعتاق عبده ولو بمال لأنه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وإنكاحه فإن ذلك إعتاق وهذا إتلاف مال والأب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب أي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير كالمكاتب وما لا فلا فإنهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا إعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك أي من قوله لا تزوجه إلى هنا وأما إنكاح أمته وكتابة عبده فهما وإن لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما في قوله وشيء من ذا بل ذكرهما في كتاب المأذون بقوله ولا تزوج رقيقه ولا يكاتب عبده لأن قوله ههنا وإنكاح أمته عطف على البيع والشراء وهما جائزان للمأذون فتخصيص الإشارة في قوله وشيء من ذا إلى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسنا فجعل الإشارة إلى قوله لا تزوجه إلخ ويتكاتب عليه بالشراء ولده وأبواه لا من لا ولاد بينهما هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما أن اشترى ذا رحم محرم كالأخ والعم يدخل في كتابته

كما يعتق عليه لـه ان للمكاتب كسبا لا ملكا فجعل الكسب كافيا للصلة في قرابة
الولاد اذ القادر على الكسب مخاطب بالنفقة في الولاد لا في غيره لانه لا بد
فيه من اليسار وصح بيع ام ولده شراها بدونه فان شري معه فلا هذا
ابي حنيفة وعندهما لا يصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام ولده فلا
يجوز بيعه ولـه ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب
المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولد يثبت
امتناع البيع بتبعية الولد قال عم اعتقها ولدها ولا يثبت اصالة والقياس
ينفيه كولد ولد من امته يتعلق بقوله ويكاتب عليه بالشراء اي ان ولد ولد
من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب
لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه فان كاتب قنين له زوجين
فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها اي زوج امته عبده فكاتبهما فولدت
ولدا دخل الولد في كتابة الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق و
العتق وفروعه فان ولدت حرة اي تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة فقالت
انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
حر بالقيمة لانه ولد المغرور لهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا
بين رقيقين وفي الحر خالفنا القياس باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه
لان حق المولى مجبور بقيمة يؤديها الحر في الحال وههنا لا قدرة للعبد على ادائها

أي استحقت فولدها عبد صح

في الحال بل يؤخر الى العتق فان وطئ امة بملكه فاستحقت او بشراء فاسد
فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون بالتجارة اي وطئ المكاتب والماذون
امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له ثم استحقت
الامة او اشترى امة بشراء فاسد فوطئها ثم ردت يجب العقر في الحال
ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق
والفرق انه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون
من توابع التجارة فيكون ثابتا في حق المولى وههنا النكاح ليس من باب الكسب
فلا ينتظمه الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن
بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في
وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه وكان مدبرا او مضى عليها وسعى في ثلثي
قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي له الخيار اما ان عجز نفسه
وكان مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه
فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في
الاقل منها فان الاعتاق لما كان متجزيا عند ابي ح رح بقي الثلثان عبدا فان
ادى المدبر ثلثي القيمة في الحال عتق الكل وان ادى الكتابة ثلثي البدل
عتق مؤجلا فيفيد التخيير وقد تلقاه جهتا حرية بدلين معجل بالتدبير
ومؤجل بالكتابة فتخير بينهما وعندهما لما لم يكن متجزيا صار بموت المولى

معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقي الثلثان فكل ما هو أقل من ثلثي البدل أو
ثلثي القيمة سعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر واستيلاد مكاتبه
ومضت عليها أو عجزت وكانت أم الولد أي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد
يصير أم ولد فتخير بين أن تمضي على الكتابة وبين أن تعجز نفسها فتعتق بعد
موت المولى فإن مضت على الكتابة فلها أن تأخذ العقر من سيدها وكتابة
أم ولده فعتقت بموته مجانا ومدبره أي صحت كتابة مدبره وسعى في ثلثي
قيمته أو كل البدل في موت سيده معسرا هذا عند أبي ح رح وعند أبي يوسف رح
سعى في الأقل منها وعند محمد رح سعى في الأقل من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل
أما الخيار وعدمه فمفرع التجزي وعدمه كما مر وأما المقدار فمحمد رح يقول
لما كان مقابلا بالكل وبالموت يسلم له ثلث المال البدل وهما يقولان البدل وقع
في مقابلة الثلثين لأن الظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق
حريته وصالحه مع مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل أي صح صلحه والقياس
أن لا يصح لأنه اعتياض عن الأجل بالمال وجه الاستحسان أن الأجل في حق
المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به وبدل الكتابة ليس مال من وجه
حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فإن مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته
بأجل وردته ورثته أدى ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا أو استرق أي خير
العبد بين أن يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين أن يمتنع فيسترق

وهذا عند أبي ح رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح خير بين أن يؤدي ثلثي القيمة
حالا والباقي إلى تمام البدل مؤجلا وبين أن يمتنع فيسترق لأن المريض ليس له
التأجيل في ثلثي القيمة أما فيما وراءه يصح له الترك فيصح له التأخير لهما
أن جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل فلا
يصح التأخير في ثلثيه وفي نصف قيمته هنا أي فيما إذا كان البدل نصف القيمة
ههنا أي في المسألة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتب عبده على بدل
مؤجل أدى ثلثيها حالا أو استرق أي خير العبد بين أن يؤدي ثلثي القيمة
حالا وبين أن يمتنع فيسترق لأن المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير
فينفذ بالثلث دون الثلثين فإن قال حر لسيده كاتب عبدك على كذا وشرط
العتق بأدائه أو لا أي سواء قال إن أديت فهو حر أو لم يقل ففعل وأدى
الحر عتق ولم يرجع أي لا يرجع المؤدي على العبد لأنه متبرع في الأداء وإنما يعتق
بأداء الحر أما إن شرط العتق بأدائه فظ وأما إن لم يشترط فالقياس
أن لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لأنه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما
يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة أداء القابل البدل
وإن قبل العبد فهو مكاتب فإن كوتب حاضر وغائب فقبل الحاضر فأي
أدى قبل جبرا وعتقا صورة المسألة أن يقول كاتبني بألف على نفسي
وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس أن يصح في حصة الحاضر وفي حصة

الغايب يتوقف على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه
فجعل نفسه اصلا والغايب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى
قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغايب فلانه ينال شرف الحرية
وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن صورته استعار رجل عينا من
غيره ليرهنه بدين عليه لآخر فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه فادى الدين
الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن على معير الرهن وانما هو على المستعير
واذا ادى المعير الدين يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر الى تخليص عينه
ولا يتمكن الا باداء الدين ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وانما يرجع
معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن وقبول
الغايب لغو لم يؤخذ منه شيء لان العقد نفذ على الحاضر فان كوتبت امة وطفلها
وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى باب كتابة
العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل
وقبض بعضه فله ان عجز الضمير في حصته وفي قوله فله يرجع الى الآخر هذا
عند ابي ح رح واصله ان الكتابة متجزية فيكون مقتصرا على نصيبه ففايدة الاذن
انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن
للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض

ووكيل في البعض فالمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت
بولد فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول
وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه هذا عند ابي ح
وبيانه ان استيلاد المكاتبة المشتركة يتجزى عند ابي ح رح فيقتصر على نصيبه
لان المكاتب لا ينتقل من ملك الى ملك كما في المدبر واستيلاد القنة المشتركة صارت
كلها ام ولد له ويضمن نصف القيمة للشريك اذا عرفت هذا فاستيلاد الثاني قبل
العجز وقع في ملكه ظاهرا فيثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صار كان الكتابة
لم تكن فظهر انه في الحقيقة وطئ ام ولد الغير فاستيلاد الاول وقع غير متجزي
وكلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يكون ام ولد شريكه لكن ولد
الشريك ولد مغرور حيث وطئ معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام
عقرها واما عندهما فاستيلاد المكاتبة لا يتجزى فقبل العجز صارت ام ولد
للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة فان الكتابة تنفسخ بالاستيلاد
فيما لا يتضرر به المكاتب فيكون وطئ الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر
لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حرا بالقيمة ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها
مكاتبة عند ابي يوسف رح والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل
الكتابة عند محمد رح واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز
فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور رح وبكل البدل عند عامة

لا يتجزى فاذا استولد احد الشريكين القنة المشتركة صح صح

المشايخ رح وأي دفع العتق إليها صح أي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها وأعواضها
فإن لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيرها وهي أم ولد للأول والولد له
وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لأنه تبين بالعجز أنه تملك نصيب الشريك
وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لأنه يعتمد الغرور
فإن حررها أي المكاتبة المشتركة أحدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها
لشريكه ورجع به عليها هذا عند أبي ح رح وعندهما لا يرجع هذا مبني على أن
الساكت إذا ضمن المعتق يرجع عند أبي ح رح لا عندهما عبد لرجلين دبره أحدهما
ثم حرره الآخر مليا أو عكسا أي أحدهما حرره ثم دبره الآخر أعتق المدبر أو
استسعى فيهما أي في المسألتين أو ضمن شريكه في الأولى فقط اعلم أن في المسألة
الأولى إذا دبره الأول فللثاني الإعتاق أو التضمين أو الاستسعاء عند أبي ح رح
فإذا أعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء ثم بالإعتاق أفسد نصيب
المدبر فله أن يعتق أو يستسعي أو يضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق البعض
من كتاب الإعتاق أن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن وإذا ضمنه لا يتملكه لأنه لا
ينتقل من ملك إلى ملك وأما في المسألة الثانية إذا أعتق الأول فللآخر الخيارات
عنده فإذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل يبقى ولاية الإعتاق والاستسعاء
فولاية الإعتاق والاستسعاء ثابتة في المسألتين والتضمين يختص بالأولى
وعندهما إذا دبره أحدهما فإعتاق الآخر باطل لأن التدبير لا يتجزى عندهما

فيملك صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان أو معسرا لأنه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والإعسار وإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل لأن
الإعتاق لا يتجزى فيضمن نصف قيمته إن كان موسرا أو يسعى العبد إن كان معسرا
لأن هذا ضمان إعتاق فيختلف باليسار والإعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم إن كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام
أي إن مضت ثلاثة أيام ولم يؤد حصة ذلك النجم حكم بعجزه وإلا عجزه أي إن
لم يكن له وجه سيصل عجزه وهذا عند أبي ح ومحمد رحهما وعند أبي يوسف رح
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده أو سيده برضاه أي
فسخها سيده برضى المكاتب وعاد رقه وما في يده لسيده فإن مات عن
وفاء أي عن مال يفي ببدل الكتابة لم يفسخ هذا عندنا وعند الشافعي رح
يبطل الكتابة لفوت المحل ونحن نقول هو حي في بعض الأحكام فكذا في هذا
لاحتياجه إلى زوال أثر الكفر وهو الرق إذ يستند الحرية إلى ما قبل الموت
وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا والإرث منه وعتق بنيه أي
ولدوا في كتابته حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه أو شراهم أو كوتب
هو وابنه صغيرا أو كبيرا بمرة أي بكتابة واحدة فإن الولد إن كان
صغيرا يتبعه وإن كان كبيرا جعلا كشخص واحد وإن لم يترك وفاء وثمة
ولد في كتابته سعى على نجومه وإذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه

ومن شراه أدى البدل أو رد رقيقا هذا عند أبي ح رح وعندهما الولد
المشتري يسعى على نجوم الأب أيضا لأنه كوتب بتبعية الأب فإن ترك
ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد وقضي به أي بموجب الجناية على
عاقلة أمه لم يكن ذلك تعجيزا لأبيه لأن هذا القضاء لا ينافي الكتابة
لأن مقتضى الكتابة إلحاق الولد بموالي الأم والعقل عليهم على وجه يحتمل أن يعتق
فينجر الولاء إلى موالي الأب وإنما قال ودينا يفي لأنه لو كان عينا لا ينافي النقض
بالإلحاق بالأم لأنه يمكن الوفاء في الحال وإن اختصم قوم أمه وأبيه في ولائه
وقضي به لقوم أمه فهو تعجيز لأن القضاء بكون ولاء الولد بموالي الأم معناه
أن الأب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه
فينفذ وينفسخ الكتابة وطاب لسيده ما أدى إليه من صدقة فعجز أي
إذا لم يكن المولى مصرفا للزكوة فأخذ المكاتب الزكوة لكونه من المصارف ثم
أداه إلى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر أن المولى أخذ الزكوة وهو غني
ومع ذلك يطيب له لأنه أخذه عوضا عن العتق ثم الآخذ والعبد قد أخذه
صدقة وقد قال عم لك صدقة ولنا هدية فإن جنى عبد فكاتبه سيده
جاهلا بها أي بالجناية فعجز أو مكاتب فلم يقض به فعجز دفع أو فدي أي جنى
مكاتب فلم يقض بموجب الجناية فعجز خير بين دفعه وأداء أرش الجناية
لأن هذا هو موجب أرش جناية العبد لكن الكتابة صادفت مانعة عن الدفع

ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الأصلي وإن قضى عليه به مكاتبا فعجز بيع فيه
فإن قضى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في ذلك لأنه
دين متعلق برقبته بالقضاء فانتقل إلى قيمته ولا تنفسخ بموت السيد وأدى
البدل الحقيقي ورثته على نجومه فإن أعتقه بعضهم لا يصح وإن أعتقوه عتق مجانا
لأنه لا ينتقل من ملك إلى ملك فلا يصح إعتاق بعض الورثة أما إعتاق الكل
فيجعل إبراء اقتضاء تصحيحا للعتق ولا كذلك إعتاق البعض لأنه لا يمكن جعله
إبراء للبعض تصحيحا للعتق فإن إبراء البعض لا يصح العتق لأنه لا يعتق شيء
بإبراء البعض

كتاب الولاء ٢٦٩

هو ميراث يستحقه المرء
بسبب عتق شخص في ملكه أو بسبب عقد الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاقة
وولاء الموالاة فابتداء بولاء العتاقة فقال أعتق بإعتاق وبفرع له كالكتابة
والتدبير والاستيلاد أو بملك قريبه أي بمالكية قريبه إياه فولاؤه لسيده ولو
شرط عدمه فإن ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط
فإن قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر و
أم الولد إنما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته أن يرتد السيد
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وأم ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره
وأم ولده فالولاء له ومن أعتق أمة زوجها قن فولدت لأقل من نصف
حول أي من وقت الإعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه أي إن أعتق أبوه

لا ينتقل ولاء الولد من موالي الأم إلى موالي الأب لأن الحمل كان موجودا وقت
الإعتاق فالإعتاق وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه من معتقه وكذا لو ولدت
ولدين أحدهما لأقل من ذلك أي ولدت الأمة المعتقة ولدين توأمين بين
الإعتاق وولادة أحدهما أقل من نصف حول لا ينتقل ولاء الولدين أيضا
لأن أحد التوأمين كان موجودا وقت الإعتاق فكذا الآخر والتوأمان ولدان
من بطن بين ولادتهما أقل من نصف حول فإن ولدت لأكثر منه فولاء
الولد لسيدها فإن أعتق الأب جر ولاء ابنه إلى قومه أي ولدت الأمة المعتقة
ولدا وبين ولادته والإعتاق أكثر من نصف حول فولاؤه لسيد أمه يعني
أن الولد إن مات فولاؤه لسيد الأم فإن أعتق الأب قبل موت الولد صار
الولد بحيث إن مات بعد ما مات الأب فولاء الولد يكون لمعتق الأب وإنما
قلنا قبل موت الولد لأن الأب إن أعتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء
الابن إلى موالي الأب لأن موالي الأم ستحق ولاء الولد زمان موته ويتقرر
ذلك فلا ينتقل عنه وإنما قلنا بعد ما مات الأب لأن الأب إذا أعتق والولد مات
قبل موت الأب فيرثه الأب فلا يكون ولاؤه لموالي الأب عجمي له مولى موالاة
نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا عند أبي ح ومحمد رح أما عند
أبي يوسف رح فولاؤه لمولى الأب موالاة ترجيحا بجانب الأب وهما رجحا ولاء
العتاقة وإن كان من جانب الأم وإنما وضع المسألة في العجمي لأن ولاء الموالاة

لا يكون

لا يكون في العرب لأن لهم شعوبا وقبائل فلا إرث لمولى الموالاة لتأخره عن
الوارث النسبي وإن كان من ذوي الأرحام أما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فيتصور
فيهم مولى الموالاة والمعتق عصبة تقدم النسبية عليه وهو على ذي الرحم أي المعتق
شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه والعصبة إما بنفسه
أي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وإما بغيره وهو أنثى يعصبها
ذكر وإما مع غيره كالأخت لأب وأم أو لأب يصير عصبة مع البنت فكلهم تقدم
على المعتق والمعتق مقدم على ذي الرحم أي على من لا فرض له ويدخل في نسبته إلى
الميت أنثى فإن مات السيد ثم المعتق فإرثه لأقرب عصبة سيده أي إن مات
السيد ثم المعتق فلا وارث له من النسب فإرثه لأقرب عصبة سيده على الترتيب
الذي يعرف في علم الفرائض ولا ولاء للنساء إلا ما أعتقن كما في الحديث عبارة
الحديث هذا وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن
أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق
معتقهن أي ليس للنساء من الولاء إلا ولاء من أعتقنه أو ولاء من أعتق من أعتقنه
وأما ولاء المدبر فقد عرفته في مدبر المدبر بعرض ذلك مرتين ومسألة جر
الولاء قد مرت **فصل** إن أسلم رجل على يد رجل ووالاه
أو غيره على أن يرثه ويعقل عنه صح قوله إن أسلم رجل على يد رجل ووالاه أو
غيره على أن يرثه قيد أخرج مخرج العادة وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد

وعقله عليه وارثه له اي ان جنى الاسفل فديته على المولى الاعلى وان مات فارثه
للاعلى وهذا عندنا وعند الشافعي رح لا اعتبار بعقد الموالاة واخر عن ذي الرحم
وله النقل عنه بمحضر الاخر اي غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن ولده فلا ولا
يوالي معتق احدا فان ولاء العتاقة مقدم على الموالاة فشرطه ان لا يكون معتقا
وايضا من شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان للعرب قبائل فيكون
لهم الورثة النسبية

كتاب الاكراه ٢٧٠

هو فعل يوقعه لغيره
فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته يعني اوقع فلان بفلان
ما يسوءه ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضى وهو ان يكون بالحبس او بالضرب
والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالتهديد بالقتل او قطع العضو
ففوت الرضى اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار
الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه
ان الرضى في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس او
الضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضا معدوم لكن الاختيار متحقق مع
وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل
امر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى
ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوي من المكان
العالي ومن الالقاء في النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا

فهو

فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو
اختيار للامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور
من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية في الملجي وغير الملجي
لتحقق العقل والبلوغ وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان
او لصا وروي عن ابي ح رح الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فكانه قال ذلك
بناء على ما كان واقعا في عصره وخوف المكره ايقاعه اي يغلب على ظنه ان المكره يوقعه
وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا اعلم ان هذا
يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب
اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا
مديدا يتضجر منه والاشراف بكلام يغتمون فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها
لهم والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله واتلافه او اعتاق عبده او لحق آدمي
كاتلافه مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا فلو اكره بقتل او ضرب شديد او
حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى فان هذه العقود يشترط فيها
الرضى والاكراه الذي يعدم الرضى وهو غير الملجي يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله
الخيار في الفسخ والامضاء ويملكه المشتري ان قبض فيصح اعتاقه ولزمه قيمته
لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد
لفوت الوصف وهو الرضا والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف

تصرفاً لا ينقض بنفذ خلافاً لزفر رحمه الله إذ هو عنده بيع موقوف والموقوف

قبل الإجازة لا يفيد الملك فإن قبض ثمناً أو سلم طوعاً نفذ وإن قبضه مكرهاً

لا ووجه أن يحيى لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرهاً لكن ذكر في أصول الفقه

أن الإكراه إذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصراً على الفاعل ولم يجعل الفاعل

آلة للحامل في التسليم لأنه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة يصير تسليم المغصوب

فإذا كان التسليم مقتصراً على الفاعل ينبغي أن ينفذ وتجب القيمة فإن قلت يشكل بقبض

الثمن فإن الفاعل لا يمكن أن يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ قلت لا يلزم هنا

من جعله آلة تغير الفعل الذي أكره عليه بخلاف تسليم المبيع فلو أكره البائع لا المشتري

وهلك المبيع في يده أي في يد المشتري ضمن قيمته للبائع وله أن يضمن أيا شاء فإن ضمن

المكره رجع على المشتري بقيمته وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله

فقوله ضمن قيمته للبائع أي ضمن المشتري بمعنى أن قرار الضمان عليه وله أي للبائع

وهو المكره بالفتح أن يضمن أيا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فإن ضمن المكره

رجع على المشتري وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فإن المشتري أعم

من أن يكون مشترياً أولاً أو مشترياً ثانياً أو ثالثاً لو تناسخت العقود فإنه

إن ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكاً له فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء ولا

ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه ثم هذا البائع

بالثمن على بائعه وهذا بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد العقود حيث ينفذ الجميع

لانه

لأنه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل إلى الجواز وفي الضمان يثبت الملك

المستند فتستند الحجة بين العقد لا قبله فإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير

أو شرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل وبقتل أو قطع حل لأن هذه الأشياء

مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة

في إكراه غير ملجئ فإن صبر فقتل أثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقتل رخص له أن يظهرها

أمر به وقلبه مطمئن بالإيمان وبالصبر أجر ولم يرخص بغيرهما أي بغير القتل أو

القطع روي أن حبيباً وعماراً ابتليا بذلك فصبر حبيب حتى قتل فسماه النبي

سيد الشهداء وأظهر عمار وكان قلبه مطمئن بالإيمان فقال عم فإن عادوا فعد والفرق

بين هذا وبين شرب الخمر أن شرب الخمر حل عند الضرورة والكفر لا يحل أبداً

فيرخص إظهاره مع قيام دليل الحرمة لأن حقه يفوت بالكلية وحق الله تعالى

لا يفوت بالكلية لأن التصديق بالقلب باق ورخص له إتلاف مال مسلم بهما

أي بالقتل والقطع وضمن المكره بكسر الراء إذ في الإتلاف يصير الفاعل آلة للحامل

لا قتله فإن قتل المسلم لا يحل بالضرورة ويقاد المكره فقط أي إن كان القتل عمداً

فعند أبي حنيفة رحمه الله القصاص على الحامل لأن الفاعل يصير آلة له وعند زفر رحمه الله

على الفاعل لأنه مباشر ولا يحل له القتل وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب على أحد للشبهة

وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب والتسبيب عنده

كالمباشرة كشهود القصاص وصح نكاحه وطلاقه وعتقه أي إعتاقه فإن هذه العقود تصح عندنا مع وجود الإكراه قياساً على صحتها مع الهزل وعند الشافعي رحمه الله لا يصح ورجع بقيمة العبد وبنصف المسمى إن لم يطأ أي يرجع المكره على من أكرهه في صورة الإكراه بالإعتاق بقيمة العبد لأن الإعتاق من حيث أنه إتلاف يضاف إلى الحامل لأن الإتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وإن لم يكن ذلك في القول ويرجع عليه في الإكراه بالطلاق بنصف المسمى إن لم يوجد الدخول لأن نصف المسمى في معرض السقوط بأن يجيء الفرقة من قبل المرأة فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون إتلافاً فيضاف إلى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول لأن المهر يتقرر بالدخول ولقائل أن يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف إليه وأيضاً سقوطه بالفرقة بمجرده وهم فلا اعتبار له ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وإيلاؤه وفيئه وإسلامه بلا قتل لو رجع الأصل عندنا أن كل عقد لا يحتمل الفسخ فالإكراه لا يمنع نفاذه وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الإكراه والإسلام إنما يصح مع الإكراه لقوله عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فالإسلام يصح مع خوف لكن إذا أسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في إسلامه لا إبراؤه مديونه أو كفيله وردته فلا تبين عرسه فإن ادعت البينونة وقال أظهرتها وقلبي

مطمئن بالإيمان صدق ولو زنى يحد إلا إذا أكرهه سلطان هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يحد أقول كون الإكراه مسقطاً للحد متفق عليه فيما بينهم بل الاختلاف إنما هو في تحقق الإكراه من غير السلطان فإن عند أبي حنيفة رحمه الله الإكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنى لا يكون مع الإكراه فيحد فإذا أكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الإكراه ههنا وعندهما الإكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين

كتاب الحجر ٢٧٣

هو منع نفاذ تصرف قولي إنما قال هذا لأن الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح فالصبي إذا أتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب الجنون المغلوب هو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشتبه كلام العقلاء مرة ومرة لا وهو المعتوه وسيجيء حكمه وعتقهما أي إعتاقهما وإقرارهما وصح طلاق العبد وإقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر أي العبد المحجور بمال أخر إلى عتقه وبحد وقود عجل فإنه في حق دمه مبقى على أصل الآدمية حتى لا يصح إقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رد قوله منهم يرجع إلى الصبي والعبد والمجنون فإن المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدها وإن كان لا يرجح المصلحة على المفسدة هو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن الغير

والمراد بالعقد في قولهم ومن عقد منهم العقود الدائرة بين المنفعة والمضرة
بخلاف الاذهاب فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما
لا يصحان وان اجاز وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما بينا انه لا حجر في افعال
الجوارح ولا يحجر حر مكلف لسفه وفسق ودين فصح منه بعد حجره ما صح
قبله هذا عند ابي ح رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على السفيه وايضا
اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه يحجره القاضي ومنعه من الاقرار وعندهما وعند
الشافعي رح يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وطبيب جاهل ومكار
مفلس اعلم ان ابا ح رح يرى الحجر على هؤلاء الثلثة دفعا لضررهم عن الناس
والمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة
ويأخذ الكرى فاذا كان اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة
فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح تصرفه
قبله وبعده يسلم ولو بلا رشد اعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه
ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم
رشدا فابو ح رح قدر الايناس بالزمان وهو خمسة وعشرون سنة فان هذا
سن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا لان ادنى مدة البلوغ اثنى عشر حولا
وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا
المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر ان يونس منه رشد ما في سن خمس وعشرين

فيدفع

فيدفع فيه امواله وقبل هذا السن ان تصرف في ماله بيعا وشراء
ونحوهما يصح تصرفه عند ابي ح رح وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال
عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فيمنع المال
لمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يونس منه رشد
عند ابي ح رح فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها وحبس القاضي
المديون اي الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه
وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا اعلم ان القياس ان لا
يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين والدنانير لاجل دراهم الدين لانهما
مختلفان لكن في الاستحسان يباع كل واحد لاجل الاخر لانهما متحدان في
الثمنية لا عرضه وعقاره خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع من بيع
العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس
ومعه عرض شراه فبايعه اسوة للغرماء اي افلس ومعه عرض شراه ولم يؤد
الثمن فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي رح يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم
خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالاحتلام و
والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم توجد
فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة
وبه يفتي وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا

فقالا قد بلغنا صدقاً وهما كالبالغ حكماً

كتاب الإذن

الإذن فك الحجر وإسقاط الحق اعلم أن الأصل في الإنسان أن يكون
مالكاً للتصرفات فإذا عرض له الرق وتعلق به حق المولى صار مانعاً
لكونه مالكاً للتصرفات فإذا أسقط المولى حقه المانع عن التصرف وأزال
حجره أي منعه عن التصرف فهو الإذن هذا عندنا وعند الشافعي رح هو
توكيل وإنابة ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته فإنه ليس بتوكيل والوكيل
هو الذي يتصرف لغيره فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فإن قوله الإذن
فك الحجر معناه إذا أذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله ينفك
ثم يتصرف فلم يرجع بالعهدة على سيده هذا تفريع على أنه يتصرف لنفسه
فإنه إذا اشترى شيئاً لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشترياً لنفسه
بخلاف الوكيل فإنه يطلب الثمن من الموكل لأنه اشترى للموكل ولم يتوقت
فعبد أذن يوماً مأذون حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فإن أذن في نوع
عم إذنه في الأنواع هذا تفريع على أنه فك الحجر وليس بتوكيل لأن فك الحجر
هو الإطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي رح والمراد
أنه إذا أذن في نوع من التجارة عم إذنه في الأنواع وكذا إذا قيل اقعد
صباغاً فإنه أذن بشراء ما لا بد لهذا العمل فيعم وكذا إذا قيل أد إلي الغلة
كل شهر كذا بخلاف ما إذا أذن بشراء شيء معين فإن هذا استخدام

لا إذن ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري وسكت مأذون
هذا عندنا خلافاً لزفر رح والشافعي رح وإنما يكون مأذوناً دفعاً للغرور وحرجاً
فلو أذن مطلقاً صح كل تجارة منه إجماعاً فإن تخصيص الشيء بالذكر في الروايات إن دل
على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات إجماعاً تخصيص نفيه هذا إذا أطلق أما إذا
قيد فعندنا يعم التجارات خلافاً للشافعي رح فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش ولا
يصح عندهما بالغبن الفاحش لأنه تبرع دلالة وله أنه من باب التجارة ويوكل
بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الأرض أي يأخذها قبالة بالاستيجارة والمساقاة
ويأخذها مزارعة ويشتري بذراً يزرعه ويشارك عناناً إنما قال عناناً
احترازاً عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر أي يستأجر



شيئاً كالأجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه عندنا خلافاً للشافعي رح ويقر
بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاماً يسيراً ويضيف من يطعمه ويحط عن
الثمن بعيب قدراً عهد ولا يتزوج رقيقه وعند أبي يوسف رح يزوج الأمة
لأنه تحصيل المال لهما أنه ليس من التجارة ولا يكاتب ولا يعتق أصلاً ولا
بقرض ولا يهب ولو بعوض قالوا للمرأة لا بأس بتصدق شيء يسير من بيت
زوجها هذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة فإن المرأة
مأذونة عادة لهذا وكل دين وجب بتجارة أو بما هو في معناها كبيع وشراء
وإجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وأمانة جحدها وعقر وجب بوطء

مشتريه بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه
حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي وهب له فقبل الهبة هذا عندنا وقال
زفر والشافعي رحه لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول
ما لم يكن لا فوت ما قد كان ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته
دفعا للضرر عن الناس لا بما اخذه سيده منه قبل الدين فطولب بما بقي بعد
عتقه اي اذا قضي دينه من ثمن رقبته اذا بيعت ومن كسبه فان بقي شيء
من الدين طولب اذا اعتق وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد
للغرماء ويحجر ان ابق هذا عندنا وعند الشافعي رحه لا يحجر لان الاباق لا
ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى
لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوت دلالة الحجر
او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان
يعلم هو واكثر اهل سوقه دفعا للغرور عن الناس والامة ان استولدها
اي تحجر الامة ان استولدها عندنا وعند زفر رحه لا تحجر لانه يجوز اذن
المستولدة فكذا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع
لكن اذا اذنها صريحا فالصريح يفوت دلالة الحجر لا ان دبرها وضمن قيمتها
للغريم اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبرة
دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا

الرقبة

الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقراره بما معه امانة او غصب او بدين عليه
صح هذا عند ابي ح رحه وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله
ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه
هذا عند ابي ح رحه وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله
ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث
وههنا مشغول بها فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده اي عند ابي ح رحه وعندهما
يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء وعتق ان لم يحط دينه برقبته وكسبه وبيع
من سيده بمثل القيمة لا باقل وسيده بمثلها او باقل اي يجوز بيع المأذون الذي
شمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان
عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين
ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز ابو ح
للتهمة كما في الورثة ولا تهمة فيما اذا حابى الاجنبي فلو باع باكثر حط الفضل
او نقض البيع اي يؤمر السيد بازالة المحاباة او نقض البيع وبطل ثمنه لو سلم
مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن
فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا سواء كان محيطا
او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان

واعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا

الدين أقل من القيمة يضمن الدين إذا دفع للغرماء إلا في الدين وإن كان القيمة
أقل من الدين يضمن القيمة لأنه تعلق حقهم بالرقبة وهو أتلفها والعبد فضل دينه
معتقا أي ضمن المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة فإن بيع عبد ذو دين
محيط برقبته وغيبه المشتري أجاز الغريم بيعه وأخذ ثمنه أو ضمن المشتري
أو البائع قيمته فإن ضمنه أي البائع ورد عليه بعيب رجع على الغريم بقيمته وعاد
حقه في العبد أي رجع البائع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد فإن باعه سيده
معلما بدينه فللغريم رد بيعه إن لم يصل ثمنه إليه وإن وصل ولا محاباة في البيع
لا وإنما قال معلما بدينه لأن البائع إذا أعلم المشتري بأن على العبد الدين والمشتري
رضي بذلك يوهم أن ينفذ البيع برضى البائع والمشتري فيقول إن مع هذا يكون
للغرماء ولاية رد البيع إذا لم يصل الثمن إليهم وإن وصل فإن لم يكن في البيع محاباة
فلا وإن كانت فإما أن يرفع المحاباة أو ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه
إن غاب بائعه أي إذا كان البائع غائبا والمشتري منكرا للدين فالدائن لا يخاصمه
عند أبي ح ومحمد رح لأنه ليس خصما له وعند أبي يوسف رح هو خصمه ويقضي للغريم بدينه
لأنه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما أن الدعوى تتضمن
فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن إذنه
وحجره فهو مأذون عبد قدم مصرا وقال أنا عبد فلان مأذون في التجارة

وبيبع

ويبيع ويشتري فهو مأذون فكذا إذا سكت عن الإذن والحجر فإن تصرفه دليل
الإذن ولا يباع لدينه إلا إذا أقر سيده بإذنه لأن المولى إذا لم يقر بالإذن
فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون إنما يتضررون لأنهم اعتمدوا على ظاهر الحال و
المولى لم يغرهم وتصرف الصبي إن نفع كالإسلام والاتهاب صح بلا إذن وإن
ضر كالطلاق والعتاق لا وإن أذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق بإذن وليه
اكتفاء بالأهلية القاصرة في المنافع واشتراطا للكاملة في الضار ودفعا للضرر
بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي رح لا يصح تصرفه بإجازة الولي
وكذا لا يصح إسلامه وشرطه أن يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له
ووليه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه إنما قال ثم وصيه
في الأولين وقال أو وصيه في الأخير لأن وصي الأب من استخلفه بعد موته في
التصرف في مال ولده وأما الذي أذن له في التصرف حال حيوته فوكيل لا وصي وكذا
في الجد وأما وصي القاضي فهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال
حيوة القاضي وإنما سمي وصيا مع أن الإيصاء هو الاستخلاف بعد الموت لأن
ههنا يصير خليفة للأب كأن الأب جعله وصيا فإن فعل القاضي يصير كفعله فمعنى
الكلام أن وليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد إن لم يكن الأب ولا وصيه
ثم وصيه بعد موته ثم القاضي أو وصيه أيهما تصرف صح ولو أقر بما معه من كسبه
أو إرثه صح فإن الولي إذا أذن للصبي بالتجارة صح إقراره بكسبه لأنه

من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره فلا يعامله الناس مع ان اقرار الولي لا يصح لانه
اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ
فصح اقراره بالاذن ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي ح رح انه لا يصح في الاذن لانه
انما يصح في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة ولا كذلك في الاذن

كتاب الغصب ٢٧٧

هو اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه بلا [sic] يزيل يده فالغصب
لا يتحقق في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست
متقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن المالك احتراز عن
الوديعة وانما يزيل يده لان عند اصحابنا هو ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وعند الشافعي رح هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد المحقة
قلنا كلامنا في الفعل الذي هو سبب للضمان وهو ازالة ويتفرع على هذا مسائل
كثيرة منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا له لان
اثبات اليد يتحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسيأتي
ومنها ما قال في المتن فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط
اذ في الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي الاخر البساط على حاله ولم يفعل فيه
شيئا يكون ازالة وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك من المواشي
حتى هلكت وامساك الغير حتى قطع الاخر ضرسه وليس هذا التفريع بمستقيم
لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين المسئلتين ثم لا بد ان يزاد على هذا التعريف

او على سبيل الخفية ليخرج السرقة وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم
هالكة ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب اعلم انه
جعل الاقسام مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم
كالقمقمة مثلا والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن
عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد ولا
يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة
بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا ثم ما لا
يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير و
الفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات وكلما يقال يباع
من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز
فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه وقد فصل الفقهاء المثليات و
ذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به
فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلي واخواته فمبني
على هذا فان انقطع المثلي فقيمته يوم يختصمان هذا عند ابي ح رح لان القيمة
تجب يوم الخصومة وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة
وعند ابي يوسف رح يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثلي التحق
الى ما لا مثل له اقول هذا اعدل اذا لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة

والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم متعذر ومتعسر
ويوم الانقطاع لا ضبط له وأيضا لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم إذ لم توجد
من المالك طلب وأيضا عند وجود المثل لم ينتقل وعند عدمه لا قيمة له
وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي المتفاوت أي الشيء الذي يعد ويكون
أفراده متفاوتة ولا يراد هاهنا ما يقابل بالثمن مبنيا على العد كالحيوانات
مثلا فإنه يعد عند البيع من غير أن يقال يباع الغنم عشرة بكذا فإن ادعى الهلاك
حبس حتى يعلم أنه لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل وشرطه كون المغصوب نقليا
فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن هذا عند أبي ح وأبي يوسف رح وعند
محمد والشافعي رح يجري فيه الغصب أما عند الشافعي رح فلأن حد الغصب
وهو إثبات اليد المبطلة يصدق عليه وأما عند محمد رح فلأن الغصب وإن
كان عنده ما ذكرنا لكن إزالة اليد في العقار تكون مما يمكن فيه لا بالنقل هما
يقولان الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين ولا يتصور في أبي ح وأبي يوسف
العقار لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار
فصار كما إذا بعّد المالك عن المواشي وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه
أو بإجارة عبد غصب أي ضمن في العقار وغيره كالسكنى والزرع وفي غير
العقار كما إذا غصب عبدا فآجره فعمل فعرض له مرض أو نحافة ضمن النقصان
وتصدق بأجره وأجر مستعاره وبربح حصل بالتصرف في مودعه أو مغصوبه
متعينا

متعينا بالإشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها فإن أشار
إليها ونقد غيرها أو إلى غيرها ونقدها أو أطلق ونقدها لا وبه يفتى أي يتصدق
عند أبي ح ومحمد رحهما خلافا لأبي يوسف رح بأجر عبد غصب وآجر ولهذا الأجرة
وكذا بأجر عبد مستعار قد آجره وأخذ أجره وكذا تصدق بربح حصل بالتصرف
في المودع أو المغصوب إذا كان يتعين بالإشارة وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء
بوديعة أو مغصوب لا يتعين بالإشارة إذا أشار إليها ونقدها فقوله أو
بالشراء عطف على التصرف فلما أن أشار إليها ونقد غيرها أو أشار إلى غيرها و
نقدها أو أطلق ونقدها أي لم يشر إلى شيء بل قال اشتريت بألف درهم
ونقد من دراهم المغصوب أو الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب له الربح ولا
يجب التصدق فإن غصب وغير فزال اسمه وأعظم منافعه ضمنه وملكه بلا
حل قبل أداء بدله كذبح شاة وطبخها أو شيها أو طحن بر وزرعه وجعل
حديد سيفا وصفر إناء وبناء على ساجة ولبن الساجة بالجيم خشبة
منحوتة مهيأة للأساس عليها وهذا عندنا لأنه أحدث صنعة متقومة
صير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي رح لا ينقطع حق المالك عنه
لأن العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لأنه محظور فلا يكون سببا للملك
فإن ضرب الحجرين درهما ودينارا أو إناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا
عند أبي ح رح لأن الاسم باق ومعناه الأصلي الثمنية وكونه موزونا

وهو باق حتى يجري فيه الربوا وعندهما يصير للغاصب قياساً على غيرها فان
ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق
ثوباً وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله حتى لو فوت كل النفع نضمنه كل
القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئاً منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره
او غرس امر بالقلع هذا في ظاهر الرواية وعند محمد رح ان كان قيمة البناء او
الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها وللمالك ان يضمن
له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم
بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم بلا شجر وبناء وتقوم مع احدهما
مستحق القلع فيضمن الفضل قيل قيمة الشجر المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعاً فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق
القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع
درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم
فيضمن المالك التسعة فان حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه
ابيض ومثل سويقه او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فان سود
قيمته ابيض واخذه ولا شيء للغاصب لانه نقص هذا عند ابي ح رح وعندهما
التسويد كالتحمير قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فينظر ان نقصه
السواد كان نقصاناً وان زاده يعد زيادة وعند الشافعي رح للمالك ان يمسك

الثوب

الثوب ويامر الغاصب بقلع الصبغ ما امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف
مسئلة السويق فان التمييز غير ممكن له القياس على قلع البناء قلنا انما في قلع البناء
لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له وهنا يتلف فرعاية الجانبين فيما قلنا
والسويق مثلي فان طرحه على غاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة

فصل ولو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافاً
للشافعي رح لان الغصب لا يكون سبباً للملك قلنا انما يملك ضرورة ان
المالك يملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا
يقبل الملك كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان
ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان
وان ضمن بقول مالكه او بحجته او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه تم
ملكه لان المالك رضي بذلك حيث ادعى عليه هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن
بعد بيعه لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق وزوائد الغصب متصلة
لا اعتاقه ضمن بعده صح
كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع
بعد الطلب هذا عندنا وعند الشافعي رح مضمونة وقد مر ان هذا
مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة معه وجبر
بولد يفي به خلافاً لزفر والشافعي رحهما فان الولد ملكه فلا يصلح جابراً
لملكه قلنا سببهما شيء واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصاناً

فلو زنى بأمة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم
علقت هذا عند أبي ح رح وعندهما لا يضمن لأن الرد وقع صحيحا لا
قد ماتت في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة وله
أنه لم يصح الرد لأن سبب التلف حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة
لأنها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف على
الحرة قوله ومنافع ما غصب سكنه أو عطله فإنها غير مضمونة
بأجر عندنا سواء استوفى المنافع كما إذا سكن في الدار المغصوبة أو
عطلها وعند الشافعي رح مضمونة بأجر المثل في الصورتين وعند مالك رح
مضمونة إن استوفى لا إن عطله وهذا بناء على عدم تقومها عندنا
وأن تقومها ضروري في العقد وإتلاف خمر المسلم وخنزيره و
إن أتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي رح فإن الذمي تبع المسلم
فلا يتقوم في حقه ولنا أنه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر
مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل إلى الشمس أو جلد ميتة
فدبغه به أي بما لا قيمة له كالتراب والشمس أخذها المالك بلا شيء ولو
أتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه ولا شيء عليه هذا
عند أبي ح رح وعندهما أخذها المالك وأعطى ما زاد الملح فلو دبغ به الجلد
أي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ

إلا في رواية

ولو أتلفه لا يضمن هذا عندنا وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه
المالك ما زاد الدباغ فيه فالحاصل أنه إذا خلل أو دبغ بما لا قيمة
له أخذهما المالك لأن الأصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل فلا
قيمة له أما إذا خلل أو دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمال
المتقوم على غير المتقوم والفرق لأبي ح رح بين الخل والجلد أن المالك
يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لأن الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات و
الخمر غير باق بل صار حقيقة أخرى فإنما لا يضمن الجلد عند أبي ح رح
إذا أتلفه لأنه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم
ولكن العين إذا كان باقيا لا يشترط وضمن بكسر معزف وإراقة سكر
ومنصف وصح بيعها المعزف آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوها
وهذا عند أبي ح رح وعندهما لا يضمن وعنده إنما يضمن قيمته لغير
اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت وأما طبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق وفي أم ولد غصبت فهلكت
لا تضمن بخلاف المدبر هذا عند أبي ح رح فإن المدبر متقوم عنده لا
أم الولد وعندهما يضمنها لتقومها ومن حل قيد عبد غيره أو رباط
دابته أو فتح باب إصطبلها أو قفص طائره فذهبت أو سعى إلى سلطان
من يؤذيه فلا يدفع بلا دفع أو من يفسق عطف على من يؤذيه ولا

يمتنع بنهيه أو قال مع سلطان قد يغرم و قد لا أنه وجد ما لا

فغرمه شيئاً لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا لو سعى بغير حق

عند محمد رحمه الله زجراً له وبه يفتى وعند أبي ح وأبي يوسف رحمهما الله لا يضمن

الساعي لأنه توسط فعل فاعل مختار وفي فتح الاصطبل والقفص خلاف

محمد رح لهما توسط فعل فاعل مختار ولـه أن الطائر مجبول على النفار

كتاب الشفعة

هي تملك عقار على مشتر جبراً

بمثل ثمنه أي ثمن المشتري وهو الثمن الذي اشترى به وتجب بعد البيع

المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالإشهاد أي حق الشفعة

قبل الإشهاد متزلزل لأنه بحيث لو أخر الطلب تبطل فإذا أشهد تستقر

أي لا تبطل بعد ذلك بالتأخير وتملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي

بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك أي إنما يملك العقار إذا أخذه الشفيع

برضاه ورضى المشتري وقوله أو بقضاء القاضي عطف على الأخذ لا

على التراضي لأن القاضي إذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل أخذه للخليط

في نفس المبيع ثم له أي ثم للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق

خاصتين كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار

ملاصق بابه في سكة أخرى كواضع جذع على حائط إنما ذكر واضع

الجذع ليعلم أنه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق وضع

الجذع حتى لو لم يكن شيئ على الحائط يكون جاراً ملاصقاً وعند

الشافعي رح لا يثبت الشفعة للجار بل للأولين ويطلبها الشفيع

في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل

أنا طالب للشفعة أو أطلبها واعتبار مجلس العلم اعتبار الكرخي رحمه الله

وعند بعض المشايخ ليس له المجلس إن سكت أدنى سكوت تبطل

شفعته وهو طلب مواثبة إنما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كأن

الشفيع يثب ويطلب الشفعة ثم يشهد عند العقار أو على من معه هو

من بائع أو مشتر فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد

كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب إشهاد

اعلم أن هذا الطلب إنما يجب عند التمكن من الإشهاد عند الدار أو

عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وفي الذخيرة إذا

كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الإشهاد عند

الدار أو عند صاحب اليد يوكل وكيلا إن وجد وإن لم يجد يرسل رسولا

أو كتابا فإن لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار

كذا وأنا شفيعها بدار كذا لي فمره يسلم إلي وهو طلب تمليك وخصومة

وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد رح إذا أخر شهراً بطلت وبه يفتى

وإذا طلب سأل القاضي الخصم أي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها

فإن أقر بملك ما يشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بأنه مالك كذا أو
برهن الشفيع سئله عن الشراء فإن أقر به أو نكل عن الحلف على الحاصل
أو السبب اعلم أن ثبوت الشفعة إن كان متفقا عليه يحلف على
الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة علي فإن كان مختلفا فيه
كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لأنه ربما
يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي رحمه الله وقد سبق في كتاب الدعوى أو برهن
الشفيع قضي له بها وإن لم يحضر الثمن وقت الدعوى وإذا قضي لزمه إحضاره
وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع أد الثمن فأخر لا يبطل
الشفعة والخصم البائع إن لم يسلم أي خصم الشفيع البائع إن لم يسلم المبيع
إلى المشتري ولا يسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره إنما يشترط
حضور المشتري لأن الملك له واليد للبائع فإذا سلم إلى المشتري لا يشترط
حضور البائع لأنه صار أجنبيا ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى
يجب تسليم الدار على البائع وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البائع
فيطلب منه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه
وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري أي إن اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعي استحقاق
الدار عند نقد الأقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع أحق هذا عندهما

ومحمد رحمه الله وجهتهما ما ذكرنا وأيضا يمكن صدق البينتين بجريان
العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالأقل وعند أبي يوسف بينة المشتري أحق
لأنه أكثر إثباتا وإن ادعى المشتري ثمنا وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول
له أي بلا قبض الثمن والقول للبائع ومع قبضه للمشتري أي مع قبض الثمن
القول للمشتري وأخذ في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض قد مرت
في باب المرابحة بقوله والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين وفي الشراء بثمن
مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار أخذ كله بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل
بحال أو طلب في الحال وأخذ بعد الأجل هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله
في قوله القديم فله أن يأخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت
أي إن سكت عن الطلب فصبر حتى يطالب عند الأجل بطلت شفعته وفي شراء
ذمي بخمر أو خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم
بقيمة كل وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب
أو كلف المشتري قلعهما أي أخذ الشفيع فيما إذا بنى المشتري أو غرس بالثمن
وقيمتهما مقلوعين أو كلف المشتري قلع البناء والغرس والمراد بقيمتهما
مقلوعين مستحقي القلع كما مر في الغصب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكلف
بالقلع بل يخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء وبين أن يترك وهو
قول الشافعي رحمه الله لأن التكليف بالقلع من أحكام العدوان والمشتري هنا محق

في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط
ورجع الشفيع بالثمن فقط إن بنى أو غرس ثم استحقت أي أخذ الشفيع
بالشفعة وبنى أو غرس ثم استحق رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء
أو الغرس على أحد بخلاف المشتري فإنه يرجع بقيمة البناء أو الغرس على
البائع لأنه مسلط من جهته بخلاف الشفيع فإنه أخذ جبرا وبكل الثمن
إن خربت أو جف الشجر أي اشترى دارا فخربت أو بستانا فجف الشجر فالشفيع
إن أراد أن يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن وأخذ العرصة لا النقض
بحصتها إن هدم المشتري البناء إنما يأخذ بالحصة لأن المشتري قصد
الإتلاف وفي الأول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض لأنه ليس بعقار
أو لم يبق تبعا وفي شراء أرض مع ثمر نخيل فيها أو لا ثمر عليها فأثمر معه
أخذها بثمرها فبحصتها من الثمن إن جذه المشتري في الأول وبالكل في الثاني
اشترى أرضا وذكر ثمر النخيل إذ لا يدخل بدون الذكر أو اشترى ولم يكن على
الشجر ثمر فأثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ مع الثمر في الفصلين وإن جذه
المشتري فالشفيع يأخذ الأرض بدون ثمر النخيل لكن في الفصل الأول
يأخذ بحصة الأرض من الثمن وفي الفصل الثاني يأخذ بكل الثمن لأن الثمر
لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن **باب**
ما هي فيه أو لا وما يبطلها أي باب ما يكون فيه الشفعة أو لا يكون وما يبطلها

الشفعة إنما تجب قصدا في عقار ملك بعوض هو مال وإن لم يقسم كرحى وحمام
وبئر أي الشفعة القصدية تختص بعقار بخلاف غير القصدية فإنها
تثبت في غير العقار فإن الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار
ثم لا بد أن يكون العقار ملك بعوض حتى لو ملك هبة لا تثبت الشفعة
ثم العوض لا بد وأن يكون مالا حتى لو صولح عن دم عمدا على دار
لا يثبت الشفعة وإنما قال وإن لم يقسم لأن الشفعة لا تثبت عند الشافعي
فيما لا يقسم لأن الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر
الجوار لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا حتى إن بيع البناء والنخل
بتبعية الأرض تجب فيهما الشفعة وإرث وصدقة وهبة إلا بعوض
ودار قسمت لأن في القسمة معنى الإفراز أو جعلت أجرة أو بدل خلع
أو عتق أو صلح عن دم عمد ومهر وإن قوبل بعضها مال في قوله أو جعلت
أجرة خلافا للشافعي رح فإن هذه الأعواض متقومة عنده ولنا
أن تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق
وإذا قوبل بعضها مال كما إذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا
فلا شفعة في جميع الدار عند أبي ح رح وقالا يجب في حصة الألف إذ فيها
مبادلة مالية وهو يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح
ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الأصل فكذا في التبع أو بيعت

بخيار البايع وما سقط خياره حتى اذا سقط الخيار تثبت الشفعة
او بيعا فاسدا وما سقط فسخه فانه اذا بيع بيعا فاسدا وسقط
حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضاء بعدما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد
البيع بخيار الرؤية بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع
وتجب برد بلا قضاء وباقالة اي تثبت الشفعة في الرد بالعيب بلا
قضاء القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضى صار كانه اشتراه
وكذا تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثهما وللعبد المأذون مديونا في مبيع سيده ولسيده في مبيعه
اي تجب للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه
فله الشفعة فيما باع سيده وكذلك لسيده حق الشفعة فيما باع العبد
المأذون المذكور بناء على ان ما في يده ملكه ولمن شرى او اشتري له
لا لمن باع او بيع له او ضمن الدرك اي تجب الشفعة للمشتري سواء
اشتري اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشتري له اي لمن وكل
آخر بالشراء فاشتري لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفايدته
انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة
ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون

للبايع

للبايع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي
وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو
شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا ذراعا من طول
حد الشفيع هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهو ان يباع الدار
الا مقدار عرض ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق الدار المبيعة
دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما لا يلاصق دار الشفيع لا يثبت الشفعة
او شري سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى
لاسقاط الشفعة الجوار وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف
يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما
ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ الشفعة الا في السهم الاول
بثمنه لا في الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار او شري
بثمن ثم دفع ثمنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي
ما اذا اريد بيع الدار بماية فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا
يساوي ماية في مقابلة الالف فالشفيع لا ياخذ الا بالالف ولا يكره
حيلة اسقاط الشفعة والزكاة عند ابي يوسف وبه يفتى في الشفعة
وبضده في الزكوة اعلم ان حيلة اسقاطهما لا يكره عند ابي يوسف
ويكره عند محمد رح وبه يفتى في الشفعة بقول ابي يوسف لانه منع عن وجوب

لحق لا إسقاط للحق الثابت وهكذا يقول في الزكوة لكن هذا في غاية الشناعة
لأنه إثبات للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الأغنياء
والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في
سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى به أقول الشفعة إنما شرعت
لدفع ضرر الجوار فالمشتري إن كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل
إسقاطها وإن كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت
لا يحب جواره فح يحتال في إسقاطها ويبطلها ترك طلب المواثبة أو
الإشهاد وتسليمها بعد البيع فقط أي التسليم قبل البيع لا يبطلها ولو
من الأب أو الوصي أو الوكيل أي الوكيل بطلب الشفعة فإن تسليم هؤلاء
يبطل الشفعة عند أبي ح وأبي يوسف رحهما خلافا لمحمد وزفر رحهما فإن هذا
إبطال حق ثابت للصغير وإنها شرعت لدفع الضرر فيه لهما أنه في معنى ترك
الشراء وصلحه منها على عوض ورد عوضه أي الصلح على العوض يبطل
الشفعة لأنه تسليم لكن الصلح غير جائز لأنه مجرد حق التملك فيجب رد
العوض وموت الشفيع لا المشتري فإن الشفيع إذا مات يبطل الشفعة
ولا يورث عنه خلافا للشافعي رح لأنها ليست بمال وهذا إذا مات
بعد البيع قبل القضاء أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن
أو بعدها تصير للورثة وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال السبب

الاستحقاق

الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما إذا كان البيع بشرط الخيار فإن سمع
شراءك فسلم فظهر شراء غيرك أو بيعه بألف فسلم فكان بأقل أو بكيلي
أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر فهي له وبعرض كذلك
لأنه إذا سمع البيع بألف فسلم فكان بأقل أو كان بكيلي أو وزني
أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر فالشفعة ثابتة له لأن هذه
الأشياء من ذوات الأمثال فالشفيع يأخذها وربما يكون له الأخذ
بهذه الأشياء أيسر وإن كانت قيمتها أكثر من الألف فيكون له حق الشفعة
بخلاف ما إذا ظهر أن البيع كان بعرض قيمته ألف أو أكثر فإنه لا يبقى له
الشفعة لأن الشفيع يأخذ هنا بالقيمة فإن كانت قيمته ألفا فقد

سلم البيع به وإن كانت قيمته أكثر فتسليم البيع بألف تسليم بالأكثر
بالطريق الأولى ويشفع حصة أحد المشتريين لا أحد البائعين
أي اشترى جماعة من واحد فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن
باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة أحد البائعين لأن هنا يتفرق
الصفقة على المشتري وثمة لا يتفرق وأيضا يتحقق في الأول دفع
ضرر الجار لا في الثاني والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما
أي اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع
يأخذ النصف مفرزا لأن القسمة من تمام القبض

كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشايع وغلب فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فيأخذ
كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا في الثاني واجبر عليها في متحد
الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر
على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيها
الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك
يريد الانتفاع بحصته اوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر
اذا تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت
المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الروس
عند ابي حنيفة وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مونة الملك له ان
الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس
فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا
يعين واحدا لها لان الامر يضيق على الناس والاجر يصير غاليا ولا يشترك
القسام اي ان قسم واحد يكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي الى غلاء
الاجر وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم اذ ح لا بد من امر
القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او
ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته
وعدد ورثته عند ابي حنيفة حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في

وانما اجبروا عن سؤال العقد نقد [illegible] الشريك اذ [illegible] القسمة لو كانت مبادلة في التعيين لا يجبر [illegible] عليها اجيب عنه [illegible] في المبادلة في بعض المواضع [illegible] كذا [illegible]

ايديهم فان كان نقليا بان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم لكن هذا
غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان
فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه لا يقسم
عند ابي حنيفة حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم
كما في الصور الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة
قضاء على الميت ولا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان
الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه
لان القسمة يفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج
الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقلي
المورث وكذا من قسمة العقار المشتري بالطريق الاولى فلهذا لم نذكر
ولا ان برهنا انه معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه يرجع الى
العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا
انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد
من اقامة البينة على الملك ولو برهنا على الموت وعدد الورثة
وهو معهم وفيهم طفل او غائب قسم ونصب من يقبض لهما اي حظ
وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار لهما ومن الورثة
طفل او غائب قسم ونصب من يقبض للطفل او الغائب عبارة الهداية

والدار في أيديهم فقيل هذا سهو والصواب في أيديهما حتى لو كان في أيديهم
لكان البعض في يد الطفل أو الغائب وسيأتي أنه إن كان كذلك لا يقسم
فإن برهن واحد أو سروا وغاب أحدهم أو كان مع الوارث الطفل
أو الغائب أو شيء منه لا أي إن حضر واحد وأقام البينة لا يقسم
إذ لا بد من اثنين لأن الواحد لا يصلح مقاسِمًا ومقاسَمًا ومخاصِمًا
ومخاصَمًا ولو كان مقام الإرث لا يقسم لأن في الإرث ينتصب أحد
الورثة خصمًا عن الباقين وإن كان في صورة الإرث العقار أو شيء
منه في يد الغائب أو الطفل لا يقسم أيضًا لأن القسمة تصير قضاء على
الغائب أو الطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب أحدهم أي أحد الشركاء
إن انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط وإن لم ينتفع الآخر لقلة حصته
أي لا يقسم بطلب ذي القليل لأنه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة
وقيل على العكس لأن صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل
لا يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد ولا يقسم إلا بطلبهم
إن تضرر كل للقيمة وقسم عروض تحد جنسها لا الجنسان كالبقر والغنم
والرقيق والجواهر والحمام إلا برضاهم وقالا يقسم الرقيق والجواهر
بطلب البعض كما يقسم العروض لهما أن التفاوت فاحش في الآدمي
فصار كالأجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل إذا اختلف الجنس لا يقسم

مع الإبل وسائر ...

ودور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها
أي إذا كان الدور قريبة بأن كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها
عند أبي ح رح وقالا يقسم بعضها في بعض وإن كانت الدور بعيدة أي في
مصرين فقولهما كقول أبي ح رح ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه
ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ويلقب الأقسام بالأول
والثاني والثالث ويكتب أساميهم ويقرع والأول لمن خرج اسمه أولًا
والثاني لمن خرج اسمه ثانيًا أي يصور الدار المقسومة على قرطاس
ليرفع إلى القاضي ويعدلها ويسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور
الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع
بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرها بتلك الذرعان ويقوم
البناء ويبدأ القسمة من أي طرف شاء فإن جعل الجانب الغربي أولًا
يجعل ما يليه ثانيًا ثم ما يليه ثالثًا وهكذا يكتب أسماء أصحاب السهام
إما على القرعة أو غيرها فمن خرج اسمه أولًا يعطى نصيبه من الجانب
الغربي جملة من العرصة والبناء إلى أن يتم نصيبه ثم من خرج
اسمه ثانيًا يعطى نصيبه متصلًا بالأول وهكذا إلى أن يتم سواء كانت
الأنصباء متساوية أو متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة إلا
برضاهم أي لا يدخل في قسمة العقار الدراهم إلا بالتراضي حتى إذا كان

أرض وبناء يقسم بطريق القسمة عند أبي يوسف رح وعن أبي ح رح
أنه يقسم الأرض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر
دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد رح أنه يرد على شريكه
من العرصة في مقابلة البناء فإذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فح يرد
للفضل الدراهم لأن الضرورة في هذا القدر فإن وقع مسيل قسم أو طريق
في قسم آخر بلا شرط فيهما صرف إن أمكن وإلا فسخت سفل ذو علو وسفل
وعلو مجرد إن قوم كل وحده قسم بها عند محمد رح وبه يفتى أي قسم بالقيمة
عنده وعند أبي ح رح يقسم بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة
ذراعين من العلو وعند أبي يوسف رح يقسم بالذراع أيضا لكن العلو
والسفل متساويا فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى
أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق إلا بحجة قالوا لأنه
يدعي فسخ القيمة فلا يصدق إلا بالبينة قال في الهداية ينبغي أن لا تقبل
دعواه للتناقض وفي المبسوط وفي فتاوى قاضي خان ما يؤيد هذا ووجهه
رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره لاستيفاء حقه ثم لما
تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله ولا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور
الحق وشهادة القاسمين حجة فيها أي في القسمة هذا عند أبي ح وأبي يوسف
وعند محمد والشافعي رح ليست بحجة لأنها شهادة على فعل أنفسهما قلنا

لا بل

لا بل على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وإن قال قبضته ثم أخذ بعضه حلف
خصمه قال قبضت حقي ولكن أخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه وإن
قال قبل إقراره أصابني كذا ولم يسلم إلي تحالفا وفسخت لأنه اختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع فإن
استحق بعض حصة أحدهما شاع أو لا لم يفسخ ورجع بقسطه في
حصة شريكه وينفسخ في بعض مشاع في الكل اعلم أن الاستحقاق
إما في بعض نصيب أحدهما فإن كان بعضا شايعا لا يفسخ عند أبي ح رح وعند
أبي يوسف رح يفسخ والأصح أن محمدا مع أبي ح رح وصورته أنهما اقتسما
فوقع النصف الغربي لأحدهما فاستحق النصف الشايع من هذا النصف الغربي
فأما إذا لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار إن شاء نقض القسمة دفعا
لضرر التنقيص وإن شاء رجع على الآخر بالربع وإن كان بعضا معينا
من نصيب أحدهما فقد قيل إنه على الاختلاف والصحيح أنها لا تنفسخ بالإجماع
بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما إذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت
فاستحق من يد أحدهما بيت هو خمسة أذرع يرجع بنصف ما استحق
في نصيب صاحبه وإن كانت أثلاثا ثلثه لأحدهما والثلثان للآخر فاستحق
من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وإن استحق من يد صاحب الثلثين
رجع بثلث ما استحق وإن استحق البعض من نصيب كل واحد فإن كان شايعا

فسخت القسمة وإن كان معينًا لم تذكر هذه المسألة فأقول لا يفسخ القسمة
بل يجعل هذا المستحق كأن لم يكن فإن كان الباقي في يدي كل واحد بمقدار
نصيبه فلا رجوع لأحدهما على صاحبه وإن نقص من نصيب أحدهما
يرجع بالحصة كما إذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة أذرع خمسة
من نصيب هذا وخمسة من ذلك فلا رجوع وإن كانت أربعة من هذا
وستة من ذلك يرجع الثاني على الأول بذراع وصحت المهاياة المهاياة
مفاعلة من التهيئة أو من التهيي فكان أحدهما يهيئ الدار لانتفاع
صاحبه أو يتهيأ للانتفاع به كما إذا فرغ من انتفاع صاحبه في
سكون هذا بعضًا من دار وهذا بعضًا وهذا علوها وهذا سفلها
وخدمة عبد هذا يومًا وهذا يومًا أي خدمة عبد زيدًا يومًا وعمرًا
يومًا كسكنى بيت صغير بأن سكن فيه زيد يومًا وعمرو يومًا وعبدين
هذا هذا العبد والآخر الآخر أي يخدم زيدًا هذا العبد ويخدم عمرًا
هذا العبد

كتاب المزارعة

هي عقد على الزرع
ببعض الخارج ولا تصح عند أبي ح رح لما روي أنه عم نهى عن المخابرة
ولأنها استيجار الأرض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان
وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج بهما والقياس على
المضاربة بشرط صلاحية الأرض للزرع وأهلية العاقدين وذكر
المدة



المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الأرض و
العامل والشركة في الخارج فيبطل إن شرط لأحدهما قفزان مسماة
أو ما يخرج من موضع معين وللآخر ما يخرج من موضع آخر أو رفع
رب البذر أو رفع الخراج وتنصيف الباقي هذا إذا كان الخراج خراجًا
موظفًا أما إذا كان الخراج خراج مقاسمة كالربع والخمس لا يفسد العقد
كما إذا شرط رفع العشر لأن هذا لا يؤدي إلى قطع الشركة أو التبن
لأحدهما والحب للآخر لقطع الشركة في المقصود أو تنصيف الحب والتبن
لغير رب البذر لأنه خلاف مقتضى العقد أو تنصيف التبن والحب لأحدهما
لقطع الشركة في المقصود وإن شرط تنصيف الحب والتبن أو تنصيف
التبن لصاحب البذر أو لم يتعرض التبن صحت لأن في الأول الشرط مقتضى
العقد فإنه نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وح التبن
لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعًا للحب وكذا لو كان الأرض والبذر
لزيد والبقر والعمل للآخر أو الأرض والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان
الأرض والبقر له والآخران للآخر أو البذر له والباقي للآخر اعلم أنها
بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه لأنه إما أن يكون الواحد من أحدها و
الثلاثة من آخر وهذا على أربعة أوجه وهو أن يكون الأرض أو العمل
أو البذر أو البقر من أحدهما والباقي من الآخر والأولان جائزان والثالث

أو البذر والبقر له

لا لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لأنه
استيجار البقر بأجر مجهول وإما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من
الآخر وهو على ثلاثة أوجه وذلك فهو أن يكون الأرض مع البذر أو مع البقر
أو مع العمل من أحدهما والباقيان من الآخر والأول جائز دون الآخرين
إذ لا مناسبة بين الأرض والعمل وكذا بين الأرض والبقر وعن أبي يوسف رح
جواز هذا وإذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل إن لم يخرج
ويجبر من أبى عن المضي إلا رب البذر لأن المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو
إهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر أجر مثل
أرضه أو عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد رح بالغا ما بلغ ولو أبى
رب البذر والأرض وقد كرب العامل فلا شيء له حكما ويسترضي ديانة
وتبطل بموت أحدهما وتفسخ بدين محوج إلى بيعها هذا قبل أن ينبت
الزرع لكن يجبر بأنه أن يسترضي إذا عمل العامل أما إن نبت الزرع
ولم يستحصد لا يباع الأرض لتعلق حق المزارع فإن مضت المدة ولم
يدرك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك أي أجر
مثل ما فيه نصيبه ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل أجر السقي وغيره من
العمل يكون عليهما بقدر الحصة كأجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية
فإنه عليهما بقدر حصة كل واحد منهما فإن شرط على العامل فسدت لأنه

شرط

شرط مخالف لمقتضى العقد فإن الزرع إذا أدرك انتهى العقد وعن أبي يوسف رح
أنه يصح أي يصح الشرط ولزمه للتعامل قال الإمام السرخسي رح هو
الأصح في ديارنا لوقوع التعامل فالحاصل أن كل عمل قبل الإدراك فهو على
العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقات ٢٩١

هي دفع الشجر
إلى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا
فإن حكم المساقاة حكم المزارعة في أن الفتوى على صحتها وفي أنها باطلة
عند أبي ح رح خلافا لهما وفي أن شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجودها
في المساقاة كأهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الأشجار
وبين العامل والشركة في الخارج فأما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في
المساقاة وعند الشافعي رح المساقاة جائزة والمزارعة إنما تجوز في
ضمن المساقاة لأن الأصل هو المضاربة والمساقاة أشبه بها لأن الشركة
في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على
البذر إلا المدة فإنها تصح بلا ذكرها استحسانا فإن لإدراك الثمر وقتا
معلوما ويقع على أول ثمر يخرج وإدراك بذر الرطبة كإدراك الثمر
الرطبة بالفارسية سپست تر فإنه إذا دفع الرطبة مساقاة لا بشرط
بيان المدة فيمتد إلى إدراك بذر الرطبة فإنه كإدراك الثمر في الشجر أو لأن
الغالب أن البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات أو أكثر

فان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر
ففيما لا يوجد البذر ينبغي ان تقع على السنة الاولى اي على السنة التي تنتهي
الرطبة بعد العقد وذكر مدة لا يخرج ثمر فيها يفسدها ومدة قد يبلغ
فيها وقد لا صح اي ذكر مدة كذا صح فلو خرج في وقت تسمى فعلى الشرط
والا فللعامل اجر المثل اي ليعمل الى ادراك الثمر وتصح في الكرم والشجر
والرطاب واصول الباذنجان والنخل وان كان فيه ثمر الا مدركا كالمزارعة
هذا عندنا وعند الشافعي لا تصح الا في الكرم والنخل وانما تصح فيهما لحديث
خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس
ثم اذا صحت تصح وان كان الثمر على الشجر الا ان يكون الثمر مدركا لانه
يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع
بقلا ولا يصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا ان يكون خالية
عن زرع المالك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء يقوم
العامل عليه او وارثه وان كره الدافع او ورثته اي اذا مات العامل
والثمر نيء يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع
يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا
تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف
على سعفه او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض
والشجر

والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة و
الثمر والغرس لرب الارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى
قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان
وانما لا يكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض
فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف
الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل
ليعمل في نصيبه

كتاب الذبايح

٢٩٢

حرم ذبيحة لم تذك
اراد بالذبيحة حيوانا من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد
ليس من شانهما الذبح وانما حملنا على ذلك لا على المعنى الحقيقي اذ
لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم تذبح اي لم يذكر اسم الله
عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوها
ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المعنى المجازي وهو
ما من شانه ان يذبح يتناول الصورة المذكورة ثم فسر التذكية بقوله
وذكاة الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق
واللبة اللبة المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمري والودجان
الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية
عكس هذا وهو سهو من الكاتب او غيره فلم يجز فوق العقدة والبعض

أفتوا بالجواز لقوله عم الذكاة ما بين اللبة واللحيين
وحل بقطع أي ثلث منها إقامة الأكثر مقام الكل وبكل ما أفرى
الأوداج وأنهر الدم ولو بالليطة ومروة الليطة قشر القصب
والمروة الحجر الذي فيه حدة إلا سنا وظفرا قائمين أما إذا كانا
منزوعين يحل الذبيحة عندنا لكن يكره وعند الشافعي رح الذبيحة
المدى السكين
ميتة لقوله عم ما خلا الظفر والسن فإنهما مدى الحبشة
ونحن نحمله على غير المنزوع فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك وندب
إحداد شفرته قبل الإضجاع وكره بعده إرفاقا بالمذبوح والجر
برجلها إلى المذبح قوله والجر بالرفع عطف على الضمير في وكره وهو
جائز لوجود الفصل وذبحها من قفاها والنخع أي الذبح الشديد حتى
يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل التبرد أي قبل ان يبرد
يسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما أو كتابيا ذميا
أو حربيا قال الله تع وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وذلك
لأنهم يذكرون اسم الله عليها فتحل ذبيحتهما ولو مجنونا أو امرأة أو صبيا
يعقل ويضبط حتى لو كان المجنون والصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط
التسمية لا يحل ذبيحتها أو أقلف أو أخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد
وتارك تسمية عمدا هذا عندنا لقوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه

خلافا

خلافا للشافعي رح وأقوى حججه قوله تع قل لا أجد فيما أوحي إلي
محرما إلى قوله أو فسقا أهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه فإنه لفسق على ما أهل لغير الله به بقرينة قوله تع وإنه لفسق
وأيضا إذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل
فإذا لم يحمل فيكون قل لا أجد نازلا قبل ولا تأكلوا لئلا يلزم الكذب فإن
تركها ناسيا حل لعذر النسيان قال الله تع لا تؤاخذنا إن نسينا
فقوله عم تسمية الله تع في قلب كل مسلم تحمل على حالة النسيان وعند مالك رح
لا يحل في النسيان أيضا وكره أن يذكر مع اسم الله تع غيره وصلا لا عطفا
كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة إن عطف نحو باسم الله
واسم فلان أو وفلان أي بسم الله وفلان فإن فصل صورة ومعنى
كالدعاء قبل الإضجاع وقبل التسمية لا بأس به وحبب نحر الإبل وكره
ذبحها وفي البقر والغنم عكسه هذا عندنا وعند مالك رح إن ذبح الإبل
ونحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم توحش
أو سقط في بئر ولم يمكن ذبحه هذا عندنا وعند مالك رح لا يحل إلا بالذكاة
الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن أمه هذا عند أبي ح رح
وعندهما وعند الشافعي رح إذا تم خلقه أكل وذكوة الأم ذكاة له ولا
ذو ناب أو مخلب من سبع أو طير ولا الحشرات والحمر الأهلية والبغل

والخيل والضبع والزنبور والسلحفاة والابقع الذي ياكل الجيف و
الغداف والفيل واليربوع وابن عرس ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف
والجريث والمارماهي الناب بالفارسية دندان پيشين وذو الناب حيوان
ينتهب بالناب وذو المخلب طائر يختطف بالمخالب وفي الحمر الاهلية خلاف مالك رح
وفي الخيل خلافهما وخلاف الشافعي رح لنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير
لتركبوها الاية وفي الضبع خلاف الشافعي رح وهو بالفارسية كفتار السلحفاة
سنگ پشت الابقع كلاغ پيسه الغداف كلاغ سياه بزرگ اليربوع
موش دشتي وهو حلال عند الشافعي رح ابن عرس راسو قوله لم يطف
من الطفو اي لم يعل على الماء ميتا حتى ان طفى ميتا حرم الجريث نوع من
السمك وهو غير المارماهي كذا في المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا
ذكوة وغراب الزرع والارنب والعقعق معها اي مع الذكوة والله اعلم

كتاب الاضحية ٢٩٣

هي شاة من فرد وبقرة او بعير منه
الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع حتى لو كان لاحد السبعة اقل من السبع
لا يجوز عن احد لانه وصف القربة لا يتجزي وعند مالك رح يجوز عن اهل
بيت وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل
من سبعة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه
او جلده اي يكون مع اللحم الاكارع او الجلد في كل جانب شيء من اللحم

وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون
في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
وصح اشتراك ستة في بقرة مشترية لاضحية استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى
هذا وذا قبل الشراء احب ذا اشارة الى الاشتراك وعند ابي ح رح يكره
الاشتراك بعد الشراء ولا تجب الا على حر مسلم غني كغني الفطرة وقد
مر في الفطرة وانما تجب لقوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا وعند الشافعي رح هي سنة لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عن ابي ح رح يجب لطفله كما في الفطرة قلنا سبب الفطرة
راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل
وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك
كالخبز ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على الجلد فان الجلد
يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا واذا ابدل بما ينتفع بعينه فللبدل حكم
المبدل منه فهو كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم متمول وبما ينتفع به
بالاستهلاك في حكم الدراهم فان كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عليه اللحم
اذا كان للصبي ضرورة واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح في مصر اي بعد صلوة

العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره واخره قبيل
غروب اليوم الثالث فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه لكن
الاضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا يجوز
بعد الصلوة قبل نحر الامام وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام فاعتبر الآخر
للفقر وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في
آخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب عليه وكره الذبح ليلا فان تركت
اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر وفقير شراها للاضحية
بها حية والغني بقيمتها شراها او لا المراد انه نذر ان يضحي بهذه الشاة
فانه يتعلق بالمحل والفقير انما تجب عليه بالشراء بنية الاضحية واما
الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الشاة او لا وصح الجذع من الضأن
الجذع شاة لها ستة اشهر الضأن ما يكون له الية والثني فصاعدا من
الثلثة اي من الشاة اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر والابل
وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة قبل الثنايا
ابن حول او ابن ضعف وابن خمس من ذوي ظلف وخف كالجماء والخصي والثولاء
دون العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك
الجماء التي لا قرن لها والثولاء المجنونة والعوراء ذات عين واحدة
وقد قيدت العجفاء بانها لا تنقي اي ما يكون مخها الى حد لا يكون في عظامها

نقي

نقي اي مخ ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او
ذنبها او عينها او اليتها هذا رواية الجامع الصغير وقيل الثلث وقيل
الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه ثم طريق معرفة ذهاب ثلث
العين ان يشد العين المفقوءة فيقرب اليها العلف اذا كانت جايعة
فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف
فينظر من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان
كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا فان مات احد سبعة وقال ورثته
اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف رحمه الله لا يصح وهو القياس لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان
ان القربة قد تقع عن الميت كالتصديق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام
الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا
او مريدا اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى ويأكل منها ويوكل
ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم
والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق
بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما
ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه
ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم وفي القياس لا يصح

او لا
ان بيع اللحم

ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها
تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة بالاستعانة
بالغير في امر الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها
لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب في الوديعة يصير غاصبا
بالذبح فيقع الذبح في غير الملك اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح
كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح

كتاب الكراهية

٢٩٥

ما كره حرام عند محمد رح ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه
الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما الى الحرام اقرب المكروه
عند ابي ح وابي يوسف رحهما ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب وهذا هو
المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه
ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته
وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغداء او لئلا يستحي ضيفه وكره
لبن الاتان وبول الابل اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول
الابل فحرام عند ابي ح رح وعند ابي يوسف رح يحل به التداوي لحديث
العرنيين وعند محمد رح يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي
قال عم ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف رح يقول

لايتبقى

لا يتبقى حراما للضرورة وابو ح رح يقول الاصل في البول الحرمة وهو
عم قد علم شفاء العرنيين وحيا واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل
والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة اي للرجال
والنساء وقال عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص
وزجاج وبلور وعقيق ومن اناء مفضض وعند الشافعي رح يكره
وجلوسه على مفضض متقيا موضع الفضة فقوله وجلوسه عطف على
الضمير في حل وهذا يجوز لوجود الفصل فعند ابي ح رح الاكل والشرب
من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه
مفضضا انما يحل اذا كان متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع
الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي وعند ابي يوسف
يكره مطلقا ومحمد رح قد قيل انه مع ابي ح رح وقد قيل انه مع ابي يوسف
وقبل قول كافر قال شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او مجوسي فيحرم
فان قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع
وقول فرد كافرا او انثى او فاسقا او عبدا وضدها في المعاملات كشراء ذكية
والتوكيل كما اذا اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وقول
العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى فلان
اليك هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل

قوله وشرط العدل في الديانات كالمخبر عن نجاسة الماء فيتيمم إن أخبر
بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه
ولو أراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ فيتيمم في كذبه فأحوط ومقتدى
دعي إلى وليمة فوجد ثمه لعبا أو غناء لا يقدر على منعه يخرج ألبتة وغيره
إن قعد وأكل جاز ولا يحضر إن علم من قبل وقال أبو ح رحمه الله ابتليت بهذا
مرة فصبرت وذا قبل أن يقتدى به ودل قوله على حرمة الملاهي لأن
الابتلاء بالمحرم يكون أعلم أنه لا يخ إن علم قبل الحضور أن هناك
لهوا لا يجوز الحضور وإن لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده فإن كان قادرا
على منعه يمنع وإن لم يكن قادرا فإن كان رجلا مقتدى يخرج لئلا يقتدي به الناس
وإن لم يكن مقتدى فإن قعد وأكل جاز لأن إجابة الدعوة سنة فلا يترك
بسبب بدعة كصلاة جنازة يحضرها النياحة قال أبو ح رحمه الله ابتليت بها مرة
فصبرت قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن أن يقال الصبر على
الحرام لإقامة السنة لا يجوز والصبر الذي قال أبو ح رحمه الله أن يكون جالسا
معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به **فصل**
لا يلبس رجل حريرا إلا قدر أربعة أصابع أي في العرض لا مقدار العلم
روي أنه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند أبي ح رحمه الله لا فرق بين حالة
الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة تندفع بما لحمته

أبريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه هذا عند أبي ح رحمه الله لما روي أنه عم
جلس على مرفقة من حرير وقالا يكره ويلبس ما سداه أبريسم ولحمته غيره
وعكسه في حرب فقط إنما اعتبروا في المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الأبريسم
لا يحل وإن كانت من غيره يحل اعتبارا للعلة القريبة ولا يتحلى بذهب أو فضة
إلا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة
كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز أن كان الحلقة من الفضة والفص
من الحجر وتركه لغير الحاكم أحب أي ترك التختم لغير السلطان والقاضي أحب
لكونه زينة والسلطان والقاضي يحتاج إلى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة
هذا عند أبي ح رحمه الله وكره إلباس الصبي ذهبا أو حريرا كما أن شرب الخمر فكذا
شرابها حرام لا خرقة لوضوء أو مخاط عند البعض يكره ذلك لأنه نوع تجبر
لكن الصحيح أنها إذا كانت للحاجة لا يكره وإن كانت للتكبر يكره ولا الرتم وهو
الخيط الذي يعقد على الإصبع لتذكر الشيء فعقده لا يكره لأنه ليس بعبث لأن
فيه غرضا صحيحا وهو التذكر إنما ذكر هذا لأن من عادة بعض الناس شد الخيط
على بعض الأعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لأنه محض عبث
فقال إن الرتم ليس من هذا القبيل **فصل** وينظر الرجل من الرجل
سوى ما بين سرته إلى ركبته السرة ليست بعورة عندنا والركبة عورة
وعند الشافعي رحمه الله على العكس ومن عرسه وأمته الحلال إلى فرجها ومن

محرمه إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته وإلا
فلا لا إلى الظهر والبطن والفخذ كأمة غيره فإن حكم أمة الغير حكم المحرم لضرورة
رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسّا وله مس ذلك إن أراد
شراها وإن خاف شهوته وأمة بلغت لا تعرض في إزار واحد ومن الأجنبية
إلى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن أبي ح رح أنه يحل النظر إلى
قدميها وقد مر في كتاب الصلوة أن القدم ليس بعورة قلنا في الصلوة ضرورة
وليس في نظر الأجنبي إلى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة
فإنها في النظر إلى قدميها كالأجنبية فإن خاف أي الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا
لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة أو شراء أمة
وإن خيف شهوتهم ورجل يداويها فإن هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة
للحاجة فينظر إلى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة من المرأة كالرجل
من الرجل وكذا من الرجل إن أمنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في
النظر إلى الأجنبية كالفحل ويعزل عن أمته بلا إذنها وعن عرسه به العزل
أن يطأ فإذا قرب إلى الإنزال أخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك أمة
بشراء أو نحوه كالوصية والإرث وغيرها ولو بكرا أو مشتراة من امرأة أو
عبد أو محرمها أي محرم الأمة لكن غير ذي رحم محرم لها حتى لا تعتق الأمة
عليه أو من مال الصبي أي إذا كانت الأمة من مال الصبي حرم عليه وطؤها و

دواعيه

ودواعيه حتى تستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات شهر وبوضع حمل
في الحامل فإن الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن
الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم لكنه أمر
خفي فأدير الحكم على أمر ظاهر وهو استحداث الملك وإن كان عدم وطي المولى
معلوما كما في الصورة التي عدها وهي قوله ولو بكرا الخ فإن الحكمة تراعى في
الجنس لا في كل فرد لكن يرد عليه أن الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى
في الأنواع المضبوطة فإذا كانت الأمة بكرا أو مشتراة ممن لا يثبت نسب
ولدها منه وهي أن يكون الولد ثابت النسب ينبغي أن لا يجب لأن عدم الشغل
بالماء المحترم متيقن في هذه الأنواع والجواب أنه إنما يثبت بالنص بقوله عم
في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة فإن السبايا لا يخلو من أن يكون فيها بكر أو مسبية من
امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما أنه تعالى
بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة
الآية فلا يمكن أن يقول أحد أني أشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني
عن الصلوة فإذا المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع يحرمه على العموم لا أن
في التخصيص لا يخلو من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فإذا ثبت
الحكم في الشيء على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذا قياسا فإن العلة

معلومة ثم تأبد ذلك بالإجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل
القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء أمة الأشقص هو له لأن الملك
تم له والحكم يضاف إلى العلة القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة
والمستأجرة وفك المرهونة لأنه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة
إسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رح خلافا لمحمد رح والأخذ بالأول
إن علم عدم وطي بائعها في ذلك الطهر وبالثاني إن قربها وهي إن لم يكن
تحته حرة أن ينكحها ثم يشتريها إذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم إذا
اشترى زوجته لا يجب أيضا وإن كانت أن ينكحها البائع قبل الشراء
أو المشتري قبل قبضه ممن يوثق به ثم يشتري ويقبض فيطلق الزوج أي
إذا كانت تحته حرة فالحيلة أن ينكحها البائع قبل شراء المشتري بعدلٍ
عليه اعتماد أن يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فإنه لا يجب
الاستبراء لأنه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فإذا طلقها
الزوج قبل الدخول حل على المشتري حيث لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
أو ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فإن
الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي وإذا حل بعد طلاق
الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة إحدى دواعي الوطي
بأمتيه لا يجتمعان نكاحا حرم عليه وطيهما بدواعيه حتى يحرم أحدهما

دواعي

دواعي الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة فإن
لدواعي الوطي حكم الوطي وتحريم إحديهما يكون بإزالة الملك كلا وبعضا
وبإنكاحها وكره تقبيل الرجل وعناقه في إزار واحد وجاز مع قميص و
مصافحته عطف على الضمير فجاز هذا عند أبي ح ومحمد رحمهما وقال أبو يوسف رح
لا بأس بهما في إزار واحد وأما مع القميص فلا بأس بالإجماع والخلاف فيما
يكون للمحبة أما بالشهوة فلا شك في الحرمة إجماعا وكره بيع العذرة خالصة
وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين والانتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها
فإن بيع السرقين جائز عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز وجاز أخذ دين
على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم أي بخلاف دين على المسلم فإنه لا يؤخذ
من ثمن خمر باعه المسلم لأن بيعه باطل فالثمن الذي أخذه حرام وتحلية
المصحف بالرفع عطف على أخذ دين ودخول الذمي المسجد هذا عندنا وعند
مالك رح والشافعي رح يكره لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا
لا يراد نهي الكفار عن هذا لأن قوله تع إنما المشركون نجس لا يوجب
الحرمة بعد عامهم هذا بل المراد بشارة المسلمين بأن الكفار لا يتمكنون
من الدخول بعد عامهم هذا وعيادته وإخصاء البهائم وإنزاء الحمير على
الخيل والحقنة ورزق القاضي أي من بيت المال فإن القضاء وإن كان
عبادة ولا أجر على العبادة فهذا يجوز لأن في المنع الامتناع عن القضاء

وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم فإن مس أعضائهما في الإركاب
كمس أعضاء المحارم وشراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لأخ وعم وأم
وملتقط هو في حجرهم وإجارته لأمه فقط فإن الأم يملك إتلاف منافعه
بالاستخدام ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يتخذ خمرا فإن المعصية
لا تقوم بنفس العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم أنه من أهل الفتنة
فإن المعصية تقوم بعينه وحمل خمر ذمي بأجر هذا عند أبي ح رح وعندهما
لا يجوز ولا يحل الأجر وإجارة بيت بالسواد يتخذ بيت نار أو كنيسة
أو بيعة أو يباع فيه الخمر هذا عند أبي ح رح لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا
لا يجوز وإنما قيد بالسواد لأنه لا يجوز في الأمصار اتفاقا وفي سوادنا
لا يمكنون منها في الأصح فإن ما قال أبو ح رح يختص بسواد الكوفة فإن
أكثر أهلها ذمي فأما في سوادنا علم الإسلام فيه ظاهرة وبيع بناء
بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هديته تاجرا وإجابة دعوته واستعارة
دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان أنه عم قبل هدية سلمان
وبريرة رضي الله عنهما وكره كسوته ثوبا وإهداء بالنقدين أي كره أن يكسوا
العبد غيره ثوبا وأن يهديه النقدين واستخدام الخصي فإنه على خصاء
الإنسان وهو غير جائز وإقراض بقال شيئا يأخذ منه ما شاء فإنه
قرض جر نفعا واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو هذا عندنا وعند الشافعي رح

يباح

يباح لعب الشطرنج لأن فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط أن لا تفوته
الصلوة ولا يكون فيه ميسر قلنا هو مظنة فوت الصلوة وتضييع
العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما
وجعل الغل في عنق العبد وبيع أرض مكة وإجارتها هذا عند أبي ح رح لأن
مكة شرفها الله تع حرام وعندهما يجوز لأن أرضها مملوكة وقوله في دعائه
بمعقد العز من عرشك وبحق رسلك وأنبيائك لأنه يوهم تعلق عزه
بالعرش ولا حق لأحد على الله تع وعند أبي يوسف رح يجوز الأول للدعاء
المأثور وتعشير المصحف ونقطه إلا للعجم فإنه حسن لهم واحتكار
قوت البشر والبهائم في بلد يضر بأهله التخصيص بالقوت قول أبي ح رح وعند
أبي يوسف رح كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد رحه
لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة بأربعين يوما وقيل
بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وإن قلت المدة ويجب أن
يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فإن لم يفعل عزره
والصحيح أن القاضي يبيع إن امتنع اتفاقا لا غلة أرضه ومجلوبه من بلد
آخر هذا عند أبي ح رح وعند أبي يوسف رح كل ذلك مكروه وعند محمد رح
كل ما يجلب منه إلى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر الحاكم إلا إذا
تعدى الأرباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي وعلم

كتاب إحياء الموات هي أرض بلا نفع لانقطاع مائها أو غلبة
عليها أو نحوهما كما إذا نزت أو صارت سبخة عادية أو مملوكة في الإسلام
لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من أقصاه وعند محمد رح
ما كان مملوكا لمسلم أو ذمي لا يكون مواتا فإذا لم يعرف مالكها كان لعامة
المسلمين ولو ظهر مالكها يرد إليه ويضمن نقصان الأرض والبعد
عن العامر شرط أبو يوسف رح خلافا لمحمد رح من أحياه ملكه إن أذنه
الإمام ولو ذميا وإلا فلا أي إن لم يأذن لا يملك هذا عند أبي ح رح
وعندهما لم يشترطا إذن الإمام ولم يجز إحياء ما قرب من العامر ولا
ما عدل عنه الماء وجاز عوده فإن لم يجز جاز أي إن لم يجز عود الماء
جاز إحياؤه ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين دفعها الإمام
إلى غيره التحجير في الأصل وضع الأحجار ليعلم الناس أنه أخذها ثم
سمي الإعلام الذي لا يكون بوضع الأحجار وقيل اشتقاقه من الحجر
بالسكون فإن كربها وسقاها فهو إحياء عند محمد رح وإن فعل أحدهما
فهو تحجير ومن حفر بئرا في موات بالإذن فله حريمها للعطن والناضح
أربعون ذراعا من كل جانب في الأصح العطن البئر التي يناخ الإبل
حولها ويسقى وبئر الناضح البئر التي يستخرج ماؤها بسير البعير
ونحوه وعندهما ستون ذراعا وإنما قال في الأصح لأنه قد قيل الحريم

أربعون ذراعا من كل جانب وذراع العامة ست قبضات وعند
الحساب كذلك فإنهم قدروها بأربعة وعشرين أصبعا كل أصبع ست
شعيرات مضمومة بطون بعضها ببطون البعض وللعين خمسمائة كذلك
أي من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم من
ثلاث جوانب أي للتي حفر في منتهى حريم الأول دون الأول وللقناة
حريم بقدر ما يصلحها هذا عند أبي ح رح وقيل إذا لم يخرج الماء فهو
كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين فلها الحريم خمسمائة ذراع
ولا حريم لنهر في أرض غيره إلا بحجة هذا عند أبي ح رح وعندهما له مسناة
النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في أرض موات فمسناة بين
نهر رجل وأرض لآخر وليست مع أحد لصاحب الأرض أي لم يكن
لأحدهما عليها غرس أو طين ملقى فهي لصاحب الأرض عند أبي ح رح وإن
كان فلصاحب الشغل هو صاحب اليد وعند أبي يوسف رح له حريمه مقدار
نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن النهر من كل
جانب **فصل** الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني آدم
والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بإناء وسقي أرضه من بحر ونهر
عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لأرضه أو لنصب الرحى إن لم يضر بالعامة
وإن أضر لا ولا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها وأرضه

بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه
وله سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك
من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة اي يجبر الامام الناس على
كريه وكري نهر ملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز
من ارضه بريء اي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه
لم يكن عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليهم كريه من اوله
الى آخره وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان لانه قد يملك بدون
الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب للبايع فان اختصم قوم في شرب
بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم عن سكر النهر وان لم يشرب بدونه
بلا رضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى او دالية او جسر عليه
بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا
له ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن
القسمة بالايام وقد كانت بالكوى الكوى جمع الكوة وهي روزن البيت
استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول
وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض له اخرى
ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض
والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق ولا

ولا يوجر

ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره
او غرقت ولا من سقى من شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهرزاده
وفي الجامع البزدوي انه يضمن

كتاب الاشربة

٣٠٢

حرم الخمر وهي التي من ماء عنب غلى واشتد وقذف بالزبد وان قلت هذا
الاسم خص بالشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه
من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة
لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول لا لصحة الاطلاق بل الترجيح الوضع وقد
حققناه في التنقيح وقذف الزبد قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد اي صار
مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال
السكر منها حرام وهذا مدفوع بان الله تعالى سماها رجسا وعليه عقد اجماع
الامة ثم يكفر مستحلها وسقط تقومها لا ماليتها ويحرم الانتفاع بها ويحد
شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي رحمه الله
وهذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب قد طبخ فذهب اقل من ثلثيه
وغلظ نجاسة ونقيع التمر اي السكر ونقيع الزبيب نيئين اذا غلت واشتدت
الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب عندنا لا اوزاعي رحمه الله الطلاء
وهو الباذق مباح وكذا نقيع الزبيب عند شريك ابن عبد الله رحمه الله السكر
مباح لقوله تعالى وتتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه

الاشربة انما تحرم عند ابي ح رح اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما
يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث
العنبي مشتدا اي يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ثم طبخ ادنى الطبخة ثم
توضع حتى يغلي ويذهب ويشتد ويقذف بالزبد وانما حل المثلث عند ابي ح و
ابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد ومالك والشافعي رحمهم ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى
طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب انما يحل هذه الاشربة
اذا شرب ما لم يسكر اما القدح الاخير وهو المسكر حرام اتفاقا وشرطه
ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي والخليطان وهو ان يجمع
بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد يحل بلا
لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا
لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج او بالقاء شيء فيه وهذا احتراز عن
قول الشافعي رح فان التخليل اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولا واحدا وان
كان بغير القاء شيء ففيه قولان والانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير
الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت المطلي بالزفت اي القير والنقير
الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة
بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان في
استعماله تشبها بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما

وتقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى يرق بعد ما ذهب ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد ويقذف معه

مضت

مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال
عنها وايضا في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا
ترك الناس واستقر الامر يزول التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به المراد بالكراهية الحرمة لان فيه اجزاء الخمر
الا انه ذكر لفظة الكراهية لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولا يحد شاربه
بلا سكر فان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان القليل يدعو الى الكثير ولا كذلك
في الدردي فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الصيد

٣٠٣

يحل صيد كل ذي ناب و
مخلب من كلب وباز ونحوهما قد مر في الذبائح معنى ذي ناب ومخلب ثم اعلم
ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وابو يوسف رح استثنى الاسد لعلو
همته والذئب لنجاسته والبعض الحق الحداة به لخساسته والظاهر انه لا حاجة
الى الاستثناء فان الاسد والذئب لا يصيران معلمين لعلو الهمة والخساسة
فلم يوجد شرط حل الصيد بشرط علمهما وجرحهما اي موضع عنه
هذا عند ابي ح ومحمد رحهما وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط الجرح وارسال
مسلم او كتابي اياهما مسميا اي لا يترك التسمية عامدا على ممتنع
متوحش يؤكل يشترط في الصيد ان يكون ممتنعا بالقوائم او الجناحين
فالصيد الذي استانس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة و
الساقط في البئر والذي اثخنه متوحش غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع

وأن لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده مثل كلب غير معلم
أو كلب مجوسي أو كلب لم يرسل للصيد أو أرسل وترك التسمية عمدا
ولا يطول وقفته بعد إرسال فإنه إن طال وقفته بعد الإرسال لم يكن
الاصطياد مضافا إلى الإرسال بخلاف ما إذا مكن الفهد فإن هذا
حيلة في الاصطياد فيكون مضافا إلى الإرسال ويعلم المعلم بترك
أكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه فإن أكل منه البازي أكل
لا إن أكل الكلب ولا ما أكل منه بعد تركه ثلاث مرات ولا ما صاد
بعده حتى يتعلم أو قبله وبقي في ملكه أي لا يحل للأكل ما صاد الكلب بعد
ما أكل حتى يتعلم أي يترك الأكل ثلاث مرات ولا يحل ما صاد قبل الأكل
إذا بقي في ملكه فإن الكلب إذا أكل علم أنه لم يكن كلبا معلما وكل ما صاد
قبل ذلك الأكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم إذا بقي في ملك الصياد ومن شرط
الحل بالرمي التسمية أي لا يتركها عامدا والجرح وأن لا يقعد عن طلبه
غاب متحاملا سهمه أي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فأدركه ميتا
فإن لم يقعد عن طلبه حل أكله لأن هذا ليس في وسعه وإن قعد عن
طلبه يحرم لأن في وسعه أن يطلبه وقد قال النبي عم لعل هوام
الأرض قتله فإن أدركه المرسل أو الرامي حيا ذكاه المراد أنه أدركه
حيا وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية

يحرم

يحرم وقد قال في المتن فإن تركها عمدا المراد أنه ترك التذكية مع
القدرة عليها أما إذا لم يتمكن من التذكية ففي المتن إشارة إلى حله كما
روي عن أبي ح رح وكذا عن أبي يوسف رح وهو قول الشافعي رح وفي ظاهر
الرواية أنه يحرم وإن كان حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها
فلا يجب التذكية أما في المتردية وأخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى
على أن الحيوة وإن قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى
إلا ما ذكيتم فإن تركها أي التذكية عمدا فمات أو أرسله مجوسي كلبه فزجره
مسلم فانزجر أي أغراه بالصياح فاشتد أو قتله معراض بعرضه المعراض
السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لأنه يصيب الشيء بعرضه فإن كان
في رأسه حدة فأصاب بحده يحل أو بندقة ثقيلة ذات حدة إنما قال هذا
لأنه يحتمل أن قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح
أو رمى صيدا فوقع في ماء فإنه يحتمل أن الماء قتله فيحرم أو على سطح أو جبل
فتردى منه إلى الأرض حرم لأن الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فيحل
أو أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر أو لم يرسله أحد فزجره مسلم
فانزجر اعلم أنه إذا اجتمع الإرسال والزجر أي السوق فالاعتبار للإرسال
فإن كان الإرسال من المجوسي والزجر من المسلم حرام وإن كان على العكس
حل وإن لم يوجد الإرسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فإن كان من المسلم

فإن وقع على الأرض ابتداء
فإن الاحتراز عن هذا غير ممكن

حل وان كان من المجوسي حرم او اخذ غير ما ارسل عليه اكل هذا عندنا
فانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك رحمه الله لا يؤكل وان ارسله
فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب
آخر وكذا لو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين
بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع منه عضوا اكل لا العضو هذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله اكلا جميعا لنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا
او اكثره مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان
في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين اكل كله لانه
في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين
في الثلثين فوق حيوة من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس
والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح فان
رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثاني له قيمته مجروحا
ان كان الاول اثخنه والا فللثاني وحل اي رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان
كان الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للاول ويكون حراما لان ذكاته
ذكوة اختيارية فحرم حيث قتله بالرمي واذا كان ملكا للاول وحرم برمي الثاني
فالثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول واذا لم يكن للاول اخرجه
عن حيز الامتناع فهو ملك للثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكوته

اضطرارية

اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل فما لا يؤكل لحمه فبالاصطياد
يطهر لحمه وجلده

كتاب الرهن

هو حبس الشيء بحق
يمكن اخذه منه كالدين فان الدين يمكن اخذه من المرهون بان يباع
المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها
من شيء آخر وينعقد بايجاب وقبول غير لازم اي ينعقد بايجاب وقبول
غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه
اي بتسليم الرهن بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد فاذا سلم
وقبض محوزا اي مقسوما غير شايع مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى
لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع
الراهن بدون المتاع متميزا اي ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر
على الشجر يجب ان يميز وينفصل عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل
فيه وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والمتميز يتعلق
بالحال في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة حتى
لو كان اتصاله به بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع الذي في بيت الراهن لزم
والتخلية قبض فيه كما في البيع التخلية ان يضعه الراهن في موضع يتمكن
المرتهن من اخذه هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله لا يثبت في المنقول
الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب وعند مالك رحمه الله يلزم

بدونه القبض وضمن بأقل من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا تركيب
مشكل غفل الناس عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من تستعمل
في افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون بأقل من كل
واحد فهذا غير مراد وان اريد انه مضمون بأقل من المجموع او بأقل من
احدهما ان كان الواو بمعنى او فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون
بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كان القيمة
اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون
بما هو اقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اذا علم الحكم
فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة فهم الحكم
في صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك وهما سواء سقط
دينه وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة وفي اقل سقط من دينه بقدره
ورجع المرتهن بالفضل فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء
لانه وثيقة لجانب الاستيفاء ليكون موصلة اليه فيكون استيفاء من
وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان الدين اقل من القيمة فقد استوفى الدين
والفضل امانة وان كانت القيمة اقل يكون مستوفيا بقدر المالية وهي
القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك رح هو مضمون بالقيمة
وعند الشافعي رح هو غير مضمون بل هو امانة وللمرتهن طلب دينه

من راهنه

من راهنه فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به ناي حبس
الراهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او
يبرئه فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا
اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي
واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه
اولا ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة
حمل وان كان سلم دينه بلا احضار رهنه انما يسلم الدين اولا
ليتعين حق المرتهن كما ذكرنا في البيع ان الثمن يسلم اولا لهذا
المعنى وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو قوله امر باحضار
رهنه اي يؤمر باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد
العقد وهذا الحكم وهو الامر باحضار الرهن في غير بلد العقد
انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل
سلم دينه بلا احضار الرهن ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار
رهن وضع عند عدل ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى
يقبضه اي ان امر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم
يقبض الثمن لا يكلف باحضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن

يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض بقضي
دينه اي لا يكلف مرتهن معه رهن ان يمكنه الراهن من بيع الرهن ثم
هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مفيئا الى قضاء الدين ولا من قضي
بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية اي لا يكلف مرتهن قضي
بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور
مفيئا الى قبض بقية الدين وله حفظه بنفسه وعياله كالزوجة و
الولد والخادم الذين في عياله وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه
وجعله خاتم الرهن في خنصر لا بجعله في اصبع آخر فان جعله في
الخنصر استعمال وجعله في اصبع آخر لا لعدم العادة بل هو من باب
الحفظ وعليه مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة
بيت حفظه وحافظه فاما جعل الآبق ومداواة الجرح فمنقسم على
المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ
واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل
الآبق فهو على المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد
جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته مثل الدين
اما اذا كان قيمته اكثر فمنقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون فعلى
المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ

فان

فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب
ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤن تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجر راعيه وظئر ولد
المرهونة وسقي البستان والقيام بامور

باب ما يصح رهنه

والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع وثمرة على نخل وزرع ارض
دونها او نخل ارض دونها لعدم كونه متميزا وكذا عكسها اي لا يصح رهن
نخل بدون ثمرة وارض بدون زرع او نخل لعدم كونه مفرغا فلا يتم
القبض وعن ابي حـ رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر
اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها يجوز ايضا لان الاتصال
حـ يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخيل بمواضعها يجوز ايضا لان الاتصال
اتصال مجاورة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ثم لما ذكر
ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا
بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك
صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا
بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز
ولو كفل بها جاز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة
بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البائع اي باع شيئا ولم يسلم فرهن به شيئا

بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز لا يجوز لأنه إذا هلك
العين لم يضمن البائع شيئاً لكن يسقط الثمن وهو حق البائع ولا بالكفالة
بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها وبالشفعة أي كفل بنفس رجل فرهن بها
شيئاً ليسلمها وإذا وجب عليه القصاص فرهن شيئاً لئلا يمتنع من القصاص
لا يجوز وكذا إذا رهن البائع أو المشتري شيئاً عند الشفيع ليسلم الدار
بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصورة وبأجرة النائحة والمغنية
وبالعبد الجاني أو المديون فإنه غير مضمون على المولى فإنه لو هلك لا يكون
على المولى شيء وإذا لم يصح الرهن في هذه الصورة فللراهن أن يأخذ المرهون
من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء
لأنه لا حكم للباطل فبقي القبض بإذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من
مسلم أو ذمي للمسلم أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً وارتهنها من
مسلم أو ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذمياً وفي عكسه الضمان أي إن رهن
المسلم من ذمي خمراً فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئاً وإن
رهن الذمي من المسلم خمراً فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لأنها
مال متقوم في حق الذمي دون مسلم وصح بعين مضمونة بالمثل أو بالقيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد فإن هذه الأشياء
إذا كانت قائمة يجب عينها وإن هلكت يجب المثل أو القيمة فيصح الرهن

بها

بها وبالدين ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن
عليه بما وعد أي إن هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن مقدار
الذي وعد إقراضه فهلك بالرفع مبتدأ في يد المرتهن صفته عليه خبره
واعلم أن الرهن إنما يكون مضموناً بالدين الموعود إذا كان الدين
مساوياً للقيمة أو أقل أما إذا كان أكثر فلا يكون مضموناً بالدين بل بالقيمة
وإنما لم يذكر هذا القسم لأن الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة
الرهن وإن كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبرأس
مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فإن هلك في المجلس فقد أخذ وإن
افترقا قبل نقد وهلك بطل أي إذا رهن برأس مال السلم أو ثمن الصرف
فإن هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه وإن افترقا
قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا
التفصيل لا يتأتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقاً فإن هلك الرهن
يصير مستوفياً للمسلم فيه فلا يبقى السلم ورهن المسلم فيه رهن
ببدله إذا فسخ أي إذا كان الشيء مرهوناً بالمسلم فيه ثم فسخا عقد
السلم فهو رهن بالبدل أي يكون لرب السلم أن يحبس الرهن حتى
يقبض رأس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به أي إذا رهن المسلم إليه
عند رب السلم شيئاً بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن

في يد رب السلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه أي يكون على رب السلم أن يؤدي
إلى المسلم إليه مقدار الطعام المسلم لأنه إذا هلك الرهن صار رب
السلم استوفى المسلم فيه لأن يد الراهن يد استيفاء يتقرر بالهلاك
فصار كأن رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا العقد فعلى رب السلم
أداء المسلم فيه إلى المسلم إليه ويدين عليه عبد طفله أي يصح الرهن على
الأب عبد طفله هذا عندنا وعند أبي يوسف رح وزفر رح لا يصح وهو القياس
اعتبارا لحقيقة الإيفاء وجه الاستحسان في حقيقة الإيفاء إزالة ملك
الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه ويضمن
عبدا وخلا وذكية إن ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة أي اشترى
عبدا أو خلا أو شاة مذبوحة ورهن بثمن المشتري وهو عشرة دراهم
مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون
أي إن هلك وقيمته عشرة دراهم أو أكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها
إلى الراهن وإن كانت قيمته أقل فعليه القيمة لأنه رهنه بدين واجب ظاهرا
وببدل صلح عن إنكار إن أقر أن لا دين صالح مع إنكار ورهن
ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على أن لا دين فالرهن مضمون كما ذكرنا
ورهن الحجرين والمكيل والموزون فإن رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا
من دينه ولا عبرة للجودة قوله قدرا تمييز من مثله أي يعتبر المماثلة

في القدر وهو الوزن والكيل بلا اعتبار الجودة وعندهما يعتبر القيمة
فيقوم بخلاف الجنس ويكون رهنا مكانه فإن رهن إبريق فضة وزنه
عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك فعند أبي ح رح هلك بالدين وعندهما
إن كان قيمته مثل وزنه أو أكثر فكذا وإن كان قيمته أقل وهي ثمانية مثلا
يشتري بثمانية دراهم ذهب ليكون رهنا مكانه فإن قيل في هذا
التركيب وهو فهلكه بمثله قدرا من دينه نظر لأن الدين إذا كان خمسة
عشر ووزنه عشرة وقد هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون خمسة
فيكون من للتبعيض فلا يتناول ما إذا كان وزنه عشرة والدين عشرة
لأن التبعيض غير ممكن ولا يكون للبيان لأنه لما أريد به التبعيض في صورة
لا يكون للبيان في صورة أخرى لأن المشترك لا عموم له ولا يتناول أيضا
ما إذا كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة لأنه يصير معناه أن هلاكه
بمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشرة فهذا غير مستقيم قلنا ليس غرضه
بيان أنه بأي شيء مضمون في كل صورة بل الغرض أنه هالك باعتبار الوزن
لا باعتبار القيمة فتعين أنه هلك بمثله وزنا من الدين إذا كان الدين
زائدا فإذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة
أن يكون الوزن زائدا على الدين لما عرف أن الفضل أمانة ومن شرى
على أن يرهن شيئا أو يعطي كفيلا بعينهما من ثمنه فأبى صح استحسانا

والقياس أن لا يجوز لأنه صفقة في صفقة وجه الاستحسان أنه شرط
ملائم لأن الكفالة والرهن للاستيثاق والاستيثاق ملائم الوجوب
وإنما قال بعينهما لأنه لو لم يكن الرهن أو الكفيل معينا يفسد البيع ولا
يجبر على الوفاء هذا عندنا لأنه لا جبر على التبرعات وعند زفر رحمه الله يجبر
لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة
في الرهن وللبائع فسخه إلا إذا سلم ثمنه حالا أو قيمة الرهن رهنا إذ
عندنا لما صح الشرط وأنه وصف مرغوب فبفواته يكون للبائع حق الفسخ
فإن قال لبائعه أمسك هذا حتى أعطي ثمنك فهو رهن أي أعطى المشتري
للبائع شيئا غير مبيعه وقال أمسك هذا حتى ثمنك يكون رهنا لأنه
تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن والعبرة للمعاني وعند زفر رحمه الله لا يكون
رهنا وإن رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكلها رهن من
كل منهما أي يصير كله محبوسا بدين كل واحد لا أن نصفه يكون رهنا
عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله فإن الأول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة
وإذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته
فإن عند الهلاك يصير مستوفيا كل حصته والاستيفاء مما يتجزى
فإن قضى دين أحدهما فكله رهن للآخر لما مر أن كله رهن عند كل

واحد وإن رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين وممسكه
إلى قبض الكل وإنما قال هذا لأن قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع
وبطل حجة كل منهما أنه رهن هذا منه وقبضه هذه مسألة مبتدأة
لا تعلق لها بما سبق وصورتها أن كل واحد من الرجلين ادعى أن زيدا
رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلمه إليه وأقام على ذلك بينة تبطل
حجة كل واحد لأنه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لأحدهما لعدم الأولوية
ولا القضاء للكل بالنصف للشيوع ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن
كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه استحسانا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وهو استحسان وعند أبي يوسف رحمه الله هذا باطل وهو القياس كما في الحيوة
وجه الاستحسان أن حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات
الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باب رهن عند عدل
يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده هذا عندنا وعند مالك رحمه الله
لا يجوز لأن يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم
القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لأن
يده يد ضمان فالمضمون المالية فنزل منزلة شخصين ولا أخذ لأحدهما
منه وضمن بدفعه إلى أحدهما وهلكه معه هلك رهن فإن وكل العدل
أو غيره ببيعه إذا حل أجله صح فإن شرط أي التوكيل في الرهن لا ينعزل

بالعزل ولا بموت الراهن أو المرتهن بل بموت الوكيل سواء كان الوكيل
المرتهن أو العدل أو غيرهما وإذا مات الوكيل لا يقوم وارثه أو وصيه مقامه
عندنا وعند أبي يوسف رحمه الله أن وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة
ورثته أي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن ولا يبيع الراهن
والمرتهن إلا برضى الآخر أي لا يكون للراهن بيع الرهن إلا برضى المرتهن
وأيضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن إلا برضى الراهن بأن وكله أو باعه
فأجاز الراهن بيعه فإن حل أجله وراهنه غائب أجبر الوكيل على بيعه
كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها فإن الوكيل يجبر على الخصومة
فالحاصل أن الوكيل لا يجبر على التصرف إلا أن في هذه الصورة إذا غاب
الراهن وأبى الوكيل عن البيع فإن المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع
كما يجبر على الخصومة إذا غاب الموكل فإن الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم
يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة وكذا لو شرط
بعد الرهن في الأصح اعلم أن في الجبر قولين أحدهما أن الجبر إنما يثبت
إذا كانت الوكالة لازمة وهي أن يكون في ضمن عقد الرهن فإذا كان بعده
لا يجبر والآخر أن الجبر بناء على أن حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل
بالخصومة إذا غاب الموكل وإنما كان هذا القول أصح لأنه عدم الدليل لا يدل
على عدم المدلول خصوصا إذا وجد دليل آخر فإن باعه العدل فالثمن

رهن

رهن فهلاكه كهلاكه فإن أوفى ثمنه المرتهن فاستحق أي الرهن في الهلاك
أي إذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن وصح البيع
والقبض والعدل ثم هو الراهن وصحا أو المرتهن ثمنه وهو له ورجع
المرتهن على راهنه بدينه أي المستحق إما أن يضمن الراهن قيمة الرهن
لأنه غاصب وح صح البيع وقبض الثمن لأن الراهن ملكه بأداء الضمان
وإما أن يضمن العدل القيمة لأنه متعد بالتسليم (بالبيع و) وح العدل بالخيار إما
أن يضمن (الراهن) القيمة وح صح البيع وقبض الثمن وإما أن يضمن المرتهن
الثمن الذي أداه إليه وهو له أي ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن
على راهنه بدينه وفي القائم أخذه أي المستحق المرهون من مشتريه ورجع
هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض أي قبض المرتهن الثمن
أو على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه أي العدل بالخيار إما أن
يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن وإما أن يرجع على المرتهن
ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وإن لم يشترط التوكيل في الرهن رجع
العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه أو لا أي ما ذكر من خيار العدل
بين تضمين الراهن والمرتهن إنما يكون إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد
الرهن فإنه ح تعلق حق المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن لأنه
باعه لحقه أما إذا كانت مشروطة في الرهن تكون كالوكالة المفردة فإنه

إذا باع الوكيل وأدى الثمن إلى أحد بأمر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع
على القابض فههنا لا يرجع إلا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن أو لم
وصورته ما لم يقبض أن العدل باع الرهن بأمر الراهن وضاع الثمن في
يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع
به على الراهن فإن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه أي المستحق
بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فإن ضمن الراهن ملكه بأداء الضمان
فصح الرهن وإن ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لأنه مغرور من
جهة الراهن وبالدين لأنه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل عليه
لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان
فتبين أنه رهن ملك نفسه

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه فإن أجاز مرتهنه أو قضى دينه نفذ وصار ثمنه
رهنا وإن لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الأصح وصبر المشتري إلى فك الرهن
أو رفع إلى القاضي اعلم أن المرتهن إذا فسخ ينفسخ في رواية والأصح أنه
لا ينفسخ لأن حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا فالمشتري
إن شاء صبر إلى فك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع وصح إعتاقه
وتدبيره واستيلاده رهنه فإن كان غنيا فمع دينه حالا أخذ دينه

وفي مؤجله

وفي مؤجله قيمته للرهن بدله إلى محل أجله أي أخذ قيمته لأجل أن
يكون رهنا عوضا عن المرهون الحذاء حلول الأجل وفائدته
يظهر إذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما إذا كانت القيمة دراهم
والدين كر بر ولا قدرة له على أداء الدين في الحال فيكون الدراهم
رهنا إلى محل الأجل وإن فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في أقل
من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي أختيه سعى في كل الدين
ولا رجوع فإن الراهن إذا أعتق وهو معسر فإن كان الدين أقل
من القيمة سعى العبد في الدين وإن كان القيمة أقل سعى في القيمة لأنه
إنما يسعى لأنه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه
ممن ينتفع بالعبد والعبد إنما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى
على السيد إذا أيسر سيده لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم
الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل
الدين لأن كسب المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل دينه
ولا رجوع وإتلافه رهنه كإعتاقه غنيا أي إن أتلف الراهن الرهن
فكما أعتقه غنيا أي إن كان الدين حالا أخذ منه الدين وإن كان
مؤجلا أخذ قيمته فيكون رهنا إلى حلول الأجل وأجنبي أتلفه ضمنه
مرتهنه وكان أي الضمان رهنا معه ورهن أعاره مرتهنه راهنه

أو أحدهما بإذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلاكه مع مستعيره
هلك بلا شيء ولكل منهما أن يردّه رهنًا فإن مات الراهن قبل
ردّه فالمرتهن به أحق من الغرماء لأن حكم الرهن باقٍ فيه لأن
يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون
فإن ولد الرهن مرهون غير مضمون ومرتهن أذن باستعمال رهنه
أو استعاره من راهنه لعمل إن هلك قبل عمله أو بعده ضمن كالرهن
ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء
وإن قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فإن خالف ضمن
المعير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه أو إياه الضمير راجع
إلى المرتهن وهو معطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على
راهنه وإن وافق وهلك مع مرتهنه فقد أخذ كل دينه إن كانت قيمته
مثل الدين أو أكثر وضمن مستعيره قدر دين أوفاه منه لا القيمة
أو بعض دينه إن كانت أقل وباقي دينه على راهنه أي إن وافق وهلك
الرهن مع المرتهن فإن كانت قيمته عشرة والدين عشرة فقد أخذ
المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذي أوفاه وهو عشرة
للمعير وإن كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد أخذ المرتهن كل
الدين فيضمن المستعير الدين الذي أوفاه أي العشرة ولا يضمن

القيمة لأنه قد وافق فليس بمتعدٍّ وإن كانت القيمة عشرة والدين خمسة
عشر فقد أخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن فـ
يضمن المستعير قدرها أوفاه من الدين وهو العشرة ولا يمنع المرتهن
إذا قضى المعير دينه وفك رهنه إذ هو يسعى في تخليص ملكه ويرجع على
الراهن بما أدى لأنه غير متبرع لما ذكرنا فلو هلك مع الراهن قبل
رهنه أو بعد فكه لا يضمن وإن استخدمه أو ركبه من قبل لأنه أمين
خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن خلافًا للشافعي رح وجناية الراهن
على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر هذا عند أبي ح رح وقالا جناية الرهن
على المرتهن معتبرة لأنها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو
الدفع بالجناية فإن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفع بالجناية
إلى المرتهن وإن قال المرتهن لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله له
أن الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان
له مع وجوب التخليص عليه ومن رهن عبدًا يعدل ألفًا بألف مؤجل فصارت
قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل أجله قبض مرتهنه المائة من حقه
وسقط باقيه لأن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافًا
لزفر رح فإذا كان الدين باقيًا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيًا

الكل من الابتداء وان باعه بأمره وقبض ثمنه رجع بما بقي اي ان
باعه المرتهن بأمر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه
رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان السعر
ليس هالكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن
ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به
فك بكل دينه هذا عند ابي ح رح وابي يوسف رح وعند محمد رح هو بالخيار
ان شاء فكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله
وعند زفر رح يصير رهنا بمائة لانه بقي الخلف بقدر العشر فيبقى الدين
بقدره قلنا لزفر رح العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كأن الاول
قائما وتراجع سعره ثم لمحمد رح ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير
الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر في حق العبد لقيام
الثاني مقامه فان جنى الرهن خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن
لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير
مالك فان ابى دفعه اي الراهن او فداه وسقط الدين اي ان ابى
المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه وايا فعل سقط
الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين اقل من قيمة
الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد

ولا يسقط

ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون
الدين اكثر من الرهن ولو مات الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه
هذه مسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الجناية اي اذا مات الراهن
فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا
فله البيع باذن المرتهن كذا ههنا فان لم يكن له وصي نصب وصي يبيعه

فصل عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يعدلها اي
الخل يعدل عشرة بقي رهنا بها فالحاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن
وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن
محل له بقاء فكذا الرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها
فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا
وان هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم الفك وقيمة
اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين
عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا
العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فينفك به والزيادة في الرهن تصح
وفي الدين لا هذا عند ابي ح ومحمد رحهما وعند ابي يوسف رح يجوز الزيادة في
الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز قلنا الزيادة

في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز في
شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندنا وفرّق من الجواب في الشيوع فإن
رهن عبدا يعدل ألفا بألف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الأول فهو رهن
أي الأول رهن حتى يرده إلى راهنه والمرتهن أمين في الآخر حتى يجعله
مكان الأول بأن يرد الأول إلى الراهن ثم يصير الثاني مضمونا ولو أبرأ
المرتهن راهنه عن دينه أو وهبه منه فهلك الرهن أي في يد المرتهن
هلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر رحمه الله
ولو قبض المرتهن دينه أو بعضه من راهنه أو غيره أو شرى بالدين
عينا أو صالح عنه على شيء آخر أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم
هلك رهنه معه فقد هلك بالدين ورد ما قبض إلى من أدى وبطلت
الحوالة وكذا لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك هلك بالدين حكم هذه
المسألة مبني على أن يد المرتهن يد استيفاء فيتقرر ذلك بالهلاك فإذا هلك
تبين أن الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض إلى من أدى فإن أدى
المديون يرده إليه وإن أدى غيره يرده إلى ذلك الغير وإن أحال يبطل الحوالة
وفي صورة التصادق وجود الدين محتمل إذا عرفت هذا فزفر رحمه الله قاس
المسألة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما
وهو أن الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين وبالإبراء والهبة لا يبقى

الدين

الدين أصلا بخلاف الاستيفاء فإن الاستيفاء لا ينعدم به الدين بل
يثبت لكل منهما على الآخر دين فيسقط الطلب لعدم الفائدة

كتاب الجنايات

اعلم أن القتل خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى
الخطأ والقتل بسبب فبين هذه الأنواع بأحكامها فقال القتل العمد
ضربه قصدا بما يفرق الأجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة
ونار هذا عند أبي ح رح وعندهما وعند الشافعي رح ضربه قصدا بما لا يطيقه
البنية حتى أن ضربه بحجر عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا هذا عندنا
خلافا للشافعي رح فإن القود غير متعين عنده بل الولي مخير بين القود و
أخذ الدية لنا أن المال إنما يجب في الخطأ ضرورة صيانة الدم عن الهدر
إذ لا مماثلة بينه وبين النفس في العمد لا يجب مع أحكام المثل صورة ومعنى
لا الكفارة خلافا للشافعي رح هو يقول لما وجبت في الخطأ فأولى أن يجب
في العمد ونحن نقول لا يلزم من كون الكفارة ساترة للخطأ كونها ساترة
للعمد وهو كبيرة محضة وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر كالعصا و
السوط والحجر الصغير وأما الضرب بالحجر العظيم والخشب فمن شبه العمد
أيضا عند أبي ح رح خلافا لغيره وفيه الإثم والكفارة ودية مغلظة على
العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة إن شاء الله تعالى
بلا قود وهو فيما دون النفس عمد أي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون

النفس شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد إنما قال هذا لدفع توهم أن العبد
مال وضمان الأموال لا يكون على العاقلة فمع ذلك إذا كان قتله خطاء
يكون الدية على العاقلة قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا أو حربيا
وفعلا كرميه غرضا فأصاب آدميا الخطاء ضربان خطاء في القصد و
خطاء في الفعل فالخطاء في الفعل أن يقصد فعلا فصدر منه فعل آخر
كما إذا رمى الغرض فأخطأ وأصاب غيره والخطاء في القصد أن لا يكون
الخطاء في الفعل وإنما يكون الخطاء في قصده فإنه قصد بهذا الفعل
حربيا لكن أخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده وليس في الخطاء
إثم القتل بل إثم ترك الاحتياط فإن شرع الكفارة دليل الإثم
وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله أي كقتل نائم سقط على
آخر فتلف ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته
وفي القتل بسبب كتلفه أي كإتلافه بوضع حجر وحفر بئر في غير ملكه دية
على العاقلة بلا كفارة ولا إرث إلا ههنا هذا عندنا وعند الشافعي رح
يجب الكفارة ويثبت به حرمان الميراث إلحاقا بالخطاء قلنا القتل
معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان وفي غيره بقي على أصله

باب ما يوجب القود أو لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن دمه
أبدا عمدا أي ما حفظ دمه أبدا وهو المسلم والذمي وأبدا احتراز

عن المستأمن فإن حقن دمه موقوف إلى رجوعه فيقتل الحر بالحر
وبالعبد هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا قوله تعالى أن النفس بالنفس وقوله تعالى
الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه على أصلنا على أنه لو دل
يجب أن لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي
وهذا عندنا خلافا للشافعي رح لا بمستأمن بل هو بمثله أي يقتل
المستأمن بمثله وهو المستأمن والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح
بالأعمى والزمن وناقص الأطراف والرجل بالمرأة والفرع بأصله لا عكسه
ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا
بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه و
لو تولاه يبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق
المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيده وإن اجتمعا
لأنه ظهر الاختلاف بين الصحابة رض في موته حرا أو رقيقا فإن مات
حرا فالولي هو الوارث وإن مات رقيقا فالولي هو المولى فاشتبه
من له الحق فلا يقتص قاتله وإن اجتمع الوارث والمولى فإن لم يدع وارثا
غير سيده أو تركه ولا وفاء أقاد سيده عند أبي ح وأبي يوسف رحمهما الله
خلافا لمحمد رح وإن لم يترك وفاء أقاد السيد أيضا لأنه متعين

ويسقط قوده ودِيَته على أبيه أي إذا قتل الأب شخصاً ووَلِيُّ القصاص
ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة الأبوة ولا يُقاد إلا بالسيف هذا
عندنا وعند الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل فإن مات وإلا يجز رقبته
تحقيقاً للتسوية ولنا قوله عم لا قود إلا بالسيف وأيضاً يحتمل أن
لا يموت فيحتاج إلى جز الرقبة فلا تسوية ويُقيد بالمعتوه قاطع يديه
وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو وللوصي الصلح فقط أي ليس له العفو ولا
القتل إذ ليس له الولاية على نفسه بل في ماله والقتل قصاصاً من باب
الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص في الأطراف والصبي كالمعتوه
ووصيه والقاضي بمنزلة الأب هو الصحيح حتى يكون لأبيه ووصيه
ما يكون لأب المعتوه ووصيه والقاضي بمنزلة الأب ويستوفي الكبير
قبل كبر الصغير قوداً لهما هذا عند أبي ح رح وقالا ليس للكبير ولاية
القصاص حتى يدرك الصغير لأنه حق مشترك كما إذا كان بين الكبيرين
وأحدهما غائب له أنه لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
فيثبت لكل كملاً كما في ولاية النكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف
الكبيرين ويقتص في جرح ثبت عياناً أو بحجة وجعل المجروح ذا فراش
حتى مات وفي قتل بحد مر لا في قتل بظهره أو عوده أو منقل أو خنق
أو تغريق أو سوط والى في ضربه فمات المر بالقادسية كلنده وإن

أصابه بظهره فلا قصاص عند أبي ح رح وعنه وجوب القصاص نظراً إلى
الآلة وعنه أنه يجب إذا جرح وعندهما وعند الشافعي رح يجب إن أصابه
بعود المر فإن كان مما يطيقه الإنسان فلا قصاص بالاتفاق وإن كان مما لا
يطيقه ففيه خلاف كما مر وفي الخنق والتغريق لا قصاص عند أبي ح رح خلافاً
للشافعي رح وفي موالاة السوط لا قصاص خلافاً للشافعي رح ولا في قتل
مسلم مسلماً ظنه مشركاً عند التقاء الصفين بل يكفر ويدي أي يعطي الدية
وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لأنه
مات بثلاثة أفعال ففعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدراً مطلقاً
وفعل نفسه جنس آخر وهو أنه هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد
جنس آخر فيجب الثلث قوله يجب أن ينظر إلى ما هو مؤثر في الموت
وينظر إلى اتحاده وتعدده والسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك
لكونهما هدراً ويجب قتل من شهر سيفاً على المسلمين ولا شيء بقتله
فإن قلت لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج إلى قوله لا شيء بقتله
قلت يحتمل أن يجب قتله دفعاً للشر ومع ذلك يجب بقتله شيء ولا في من
شهر سلاحاً على رجل ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً
في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه السلاح إذا شهره عليه فلا
شيء بقتله مطلقاً لأنه غير ملبث والعصا إذا شهره ليلاً في مصر أو نهاراً

في غيره فلا شيء بقتله أيضا لأنه وإن كان مالبثا في الليل في المصر لا يلحقه
الغوث وكذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته
ليلا فقتله هذا إذا لم يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل لقوله عم
قاتل دون مالك وكذا إذا قتله قبل الأخذ إذا أخذ قصد ماله ولا
يتمكن من دفعه إلا بالقتل وكذا إذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب
على ظن صاحب الدار أنه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا
في مصر فإن العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي
إلى القتل غالبا خلافا لهما ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع و
قتله آخر فإنه إذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فإذا قتله آخر
فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون أو صبي شهر
سيفا على رجل فقتله هو أي المشهود عليه عمدا في ماله أي يجب الدية في
ماله لأن العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة أي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه
هذا عندنا لأنه قتل شخصا معصوما وأتلف مالا معصوما لأن فعل الصبي
والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيح
وهو دفع الشر وعن أبي يوسف رح أنه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي
والمجنون لأن عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها
فلا يسقط بفعلها وعند الشافعي رح لا يجب الضمان في شيء أصلا لأنه

قتل لدفع الشر كما في العاقل والبالغ **باب القود فيما دون النفس**
هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل وإنما قال
من المفصل احترازا عما إذا قطع من نصف الساعد أو من نصف الساق
إذ لا يمكن حفظ المماثلة وإن كانت يده أكبر مما قطع كالرجل ومارن الأنف
فإن الرجل إذا قطع من المفصل يجب القصاص وفي مارن الأنف يجب القصاص
لا في قصبة الأنف لأنه لا يمكن فيها حفظ المماثلة والأذن وعين إذا
ضربت فذهبت ضوؤها وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل
عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا إذ في القلع لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة
تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي أن يظهر العظم ولا قود في عظم إلا
السن فتقلع إن قلعت وتبرد إن كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين
حر وعبد وبين عبدين في الطرف هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب
القصاص إلا إذا قطع الحر طرف العبد فإنه لا قصاص عنده أيضا وإنما
لا يجري القصاص عندنا لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال
فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا في قطع يد من نصف الساعد
وجائفة برأت فإن الجائفة إذا برأت لا يجري فيها القصاص لأن البرء
فيها نادر فالظاهر أن الثاني يفضي إلى الهلاك أما إن لم يبرأ فإن
كانت سارية يجب القصاص وإن لم يسر بعد لا يقتص إلى أن يظهر

الحال من البرء أو السراية والذكر واللسان إلا أن يقطع الحشفة
هذا عندنا لأن الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن
أبي يوسف رح إن كان القطع من الأصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء
وخير المجني عليه إن كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة بأصبع أو الشجة
لا يستوعب ما بين قرني الشاج واستوعب ما بين قرني المشجوج أي شج
رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا
ورأس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج
عظيم لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي يلحق المشجوج (الشاجة نخ)
أكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الأرش
ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الأولياء وبصلحهم على مال قل أو جل
ويجب حالا أي إذا لم يذكر الحلول والتأجيل يجب حالا ولا يكون كالدية
مؤجلا وبصلح أحدهم وبعفوه ولمن بقي حصته من الدية أي لمن
بقي من الورثة فإن القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا
لمالك والشافعي رح في الزوجين فإن صالح بألف وكيل سيد عبد وحر
قتلا بالصلح عن دمهما به ينصف أي إن كان القاتل حرا وعبدا فأمر الحر و
مولى العبد رجلا بأن يصالح من دمهما على ألف ففعل فالألف على الحر
والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء إن حضر وليهم

أي يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا شيء لأوليائهم غير ذلك خلافا للشافعي رح
فإن عنده يقتل للأول ويجب للباقين مال وإن لم يدر الأول قتل لهم وقسم
الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته وإن حضر الواحد قتل له
وسقط حق البقية أي إن حضر ولي واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا
ولا يقطع يدان بيد وإن أمرا سكينا على يد فقط فقطعت ضمنا ديتها هذا
عندنا وعند الشافعي رح إذا أخذ رجلان سكينا وأمراه على يد آخر يقطع
يداهما اعتبارا بالنفس ولنا أن الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجزئ
فيضاف إلى كل واحد البعض بخلاف النفس فإن زهوق الروح غير متجزئ فإن
قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه ودية يد فإن حضر أحدهما وقطع فللآخر
الدية هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب أو معا وعند الشافعي رح في التعاقب
يقطع بالأول وفي القران يقرع ويقاد عبد أقر بعمد هذا عندنا لأنه غير متهم
فيه لأنه مضر به ولأنه يبقى على أصل الحرية في حق الدم وعند زفر رح لا يصح
إقراره كما في المال لأنه إتلاف حق المولى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ إلى آخر فماتا
يقتص للأول وعلى عاقلته الدية للثاني لأن الأول عمد والثاني خطأ ومن
قطع يد رجل ثم قتله أخذ بهما في عمدين ومختلفين برء بينهما أو لا وخطأين
بينهما برء وكفت دية إن لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل لأن
القطع إما عمدا أو خطأ ثم القتل كذلك صار أربعة ثم إما أن يكون

بينهما برء أو لا يكون صادرتا نية فإن كان كل واحد منهما عمدًا فإن كان برء بينهما
يقتص بالقطع ثم بالقتل وإن لم يبرأ فكذا عند أبي ح رح لأن القطع ثم القتل
هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
وتحقيق هذا في أصول الفقه في الأداء والقضاء وإن كان كل منهما خطاء فإن كان
برء بينهما أخذ بهما أي يجب دية القطع والقتل وإن لم يبراء بينهما كفت دية
القتل لأن دية القطع إنما يجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية
والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما أن الدية مثل غير
معقول فالأصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فإنه مثل معقول وإن قطع
عمدًا ثم قتل خطاء سواء براء بينهما أو لم يبراء أخذ بالقطع والقتل أي يقتص
للقطع ويؤخذ دية النفس وإن قطع خطاء ثم قتل عمدًا سواء براء بينهما
أو لم يبراء يؤخذ بالدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لأن
أحدهما عمد والآخر خطاء كما في ضرب مائة سوط براء من تسعين ومات
من عشرة فإنه يكتفي بدية واحد لأنه لما براء من تسعين لم يبق معتبرة
إلا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل
أبي ح رح وعن أبي يوسف رح في مثله حكومة عدل وعن محمد رح أجرة
الطبيب ويجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي أثرها سيأتي
في كتاب الديات تفسير حكومة العدل ومن قطع فعفي عن القطع فمات

منه

منه ضمن قاطعه ديته هذا عند أبي ح رح وقالا لا يجب شيء لأن
العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع إن لم يسر والقتل إن
سرى له أنه عفا عن القطع فإذا سرى علم أنه كان قتلًا لا قطعًا وإنما
لا يجب القصاص لشبهة ولو عفي عن الجناية أو عن القطع وما يحدث
منه فهو عفو عن النفس والخطاء من ثلث ماله والعمد من كله أي إذا
كانت الجناية خطاء وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث
لأن الدية مال يتعلق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية للعاقلة فيصح
من الثلث وأما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به
حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال فإن قلت القود إنما يجب
بعد الموت تشفيا لصدور الأولياء فينبغي أن لا يصح عفو المقتول
قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر وسيأتي كيفية وجوب القود وكذا
الشجة أي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور فإن قطعت
امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية مالها
إن تعمدت وعلى عاقلتها إن خطائت أي إن قطعت امرأة يد رجل
عمدًا فنكحها على يده فهو نكاح إما على الموجب الأصلي للقطع مثل العمد
وهو القصاص في الطرف فهو لا يصح مهرًا فيجب مهر المثل وعليها الدية
في مالها وأما على ما هو واجب بهذا القتل القطع خ وهو الدية فإنه لا قصاص

بين الرجل والمرأة في الطرف ثم إذا سرى ظهر أن دية اليد غير
واجبة فيجب مهر المثل وإن قطعت خطاء يجب مهر المثل أيضا ودية
النفس على العاقلة فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد فإن نكحها على
اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل وفي
الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فإن خرج
عن الثلث سقط وإلا سقط ثلث المال إنما يجب مهر المثل في العمد لأن
هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء
بسبب القتل لأن الواجب القصاص وقد أسقطه وإن كان خطاء يرفع عن
العاقلة لأن التزوج من الحوائج الأصلية فيعتبر من جميع المال
وإن كان مهر المثل أكثر لا يجب الزيادة لأنها رضيت بأقل من مهر المثل
وإن كان مهر المثل أقل فالزيادة وصية للعاقلة ويصح لأنهم ليسوا
بقتلة ويعتبر من الثلث فإن خرجت سقطت وإلا يسقط مقدار
ثلث المال وهذا التزوج على اليد وبين التزوج على الجناية قول أبي ح
وأما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسئلة
وهي التزوج على الجناية فإن مات المقتص له بقطع قبل المقتص منه
أي من قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فإنه يقتل المقتص منه
وعند أبي يوسف رح لا يقتل لأنه لما أقدم على القطع قصاصا أبرأه

عما وراءه قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود ممن له القود
إذا قطع يد من عليه وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى أي من له
القصاص في الطرف فاستوفاه فسرى إلى النفس يضمن دية النفس عند أبي ح
لأن حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لأنه استوفى حقه
وهو القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب
القصاص والاحتراز عن السراية ليس في وسعه وأرش اليد من قطع
يد من له عليه قود نفس فعفا عنه أي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا
عن القتيل ضمن دية اليد عند أبي ح رح لأنه استوفى غير حقه لكن لا
يجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لأنه استحق إتلاف
النفس بجميع أجزائه فاتلف البعض فإذا عفى فهو عفو عما وراء هذا البعض
فلا شيئا باب الشهادة في القتل واعتبار حالته القود يثبت بدءا
لا إرثا أعلم أن القصاص يثبت للورثة ابتداء عند أبي ح رح لأنه يثبت
بعد الموت والميت ليس أهلا لأن يملك شيئا إلا ما له إليه حاجة كالمال
وطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما أن
الوراثة مستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه إلى الوارث والخلافة
لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا أن يقوم شخص مقام غيره في إقامة
فعله ففي القتل إذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق أن يعتدي المقتول بمثل

ما ادعى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان
يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل
فرع عليه قوله فلا يصير احدهم خصما عن البقية اعلم ان كل ما يملكه
الورثة فاحدهم خصم عن الباقين اي قايم مقام الباقين في الخصومة
حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد فاقام بينة يثبت
حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد
على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى
لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة
لا يصير احدهم خصما عن الباقين ففرع على هذا قوله هو اقام حجة
بقتل ابيه غايبا اخوه فحضر يعيدها اي فلو اقام احد الورثة بينة واخوه
غايب ان فلانا قتل اباه عمدا ثم يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج
الى اقامة البينة عند ابي ح رح خلافا لهما وفي الخطاء والدين لا اي اذا
كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريقه
الميراث وفي الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا
فحضر اخوه لا يحتاج الى اقامة البينة فلو برهن القاتل على عفو الغايب
فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا والبعض حاضرا
فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على

سقوط

سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى ماله فيكون خصما وكذا لو قتل عبد
اي عبد مشترك بين رجلين احدهما غايب
بين رجلين احدهما غايب قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد
عفى فالحاضر خصم له ويسقط القود لما ذكرنا فان شهد وليا قود بعفو اخيهما
بطلت اي الشهادة وهي عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث
الدية وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط
فله الثلث هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة
حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب
القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار لا يصح
الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام ما اذا
صدقهما الاخ وح لا يبطل الاخبار وايضا الاقسام اربعة ولم يذكر
الا الثلثة فالحق ان يقال فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو
للقصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخ فلا شيء له ولهما ثلثا الدية
وان كذبهما فلا شيء للمخبرين وللاخ ثلث الدية وان صدقهما القاتل
وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية اما
الاول وهو تصديقهما فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما
بعفو الاخ اقرار بان لا حق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال
لتكذيب القاتل والاخ ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص

سقط حق الأخ لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذا لم يثبت عفوه لأن
اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لأنهما يجران به نفعا وهو انتقال حقهما
الى المال واما الثالث وهو تصديق القاتل فقط فان للأخ ثلث الدية لما ذكرنا
وكذا لكل من المخبرين بتصديق القاتل أن حقهما انتقل الى المال واما الرابع
وهو تصديق الأخ فقط فهو الاستحسان والقياس أن لا يكون على القاتل
شيء لأن ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لإنكاره وما أقر به القاتل
للأخ يبطل بتكذيبه وجه الاستحسان أن القاتل بتكذيبه المخبرين أقر
أن لأخيهما ثلث الدية لزعمه أن القصاص سقط بدعواهما العفو على
الأخ وانقلب نصيب الأخ مالا والأخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم
أن نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما أقر به القاتل ووجههما مذكور
في الهداية وان اختلفا شاهدا القتل في زمانه ومكانه وآلته او قال
شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا
جهلنا آلته يجب الدية القياس أن لا يجب شيء لأن حكم القتل يختلف
باختلاف الآلات وجه الاستحسان انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق
ليس بمجمل فيثبت أقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله لأن الأصل في القتل
العمد فلا يتحمله العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي
قتلتماه فله قتلهما ولو قامت بينة بقتل زيد عمروا وأخرى بقتل بكر اياه

وادعى الولي قتلهما لغتا لأن في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد وهذا يبطل شهادته لأن في التكذيب تفسيقا
وفي الأول تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به وهو انفراده في
القتل وهذا لا يبطل الإقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول
فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل فهذا عند أبي ح رحمه الله
وعندهما رحمهما الله لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار
مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت له
أن المرمي اليه حالة الرمي متقوم والقيمة لسيد عبد رمي اليه فأعتقه
فوصل هذا عند أبي ح وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي والجزاء على محرم رمى صيدا
فحل فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل ولا يضمن من رمى
مقضيا عليه برجم فرجع شاهده وحل صيد رماه مسلم
فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فأسلم فوصل لأن المعتبر
حالة الرمي

كتاب الديات

٣٢٢

الدية من الذهب
الف دينار ومن الورق عشرة آلاف دينار ومن الابل مائة
وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون و
حقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض

الدية عند أبي ح رح لا يكون إلا من هذه الأمور الثلاثة وقالا
منها ومن البقر والغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لأن عمر رضي الله عنه جعل على أهل كل مال منها وله أن هذه الأشياء
مجهولة فلا يصح بها التقدير ولم يرد فيها أثر مشهور بخلاف الإبل
وعند الشافعي رح من الورق اثنا عشر ألف درهم ثم الدية المغلظة
عند أبي ح وأبي يوسف رحهما خمس وعشرون من بنت مخاض وهي التي تمت
عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس
وعشرون حقة وهي تمت عليها ثلاث سنين وخمس وعشرون جذعة
وهي التي تمت عليها أربع سنين وعند محمد رح والشافعي رح ثلثون حقة
وثلثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطون أولادها
الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة في بطنها ولد مضت عليها
ستة أشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رض ونحن أخذنا
بقول ابن مسعود رض ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو
ذكر تمت عليه حول ومن الأصناف الأربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي رح
عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة مؤمنة فإن عجز
عنه صام شهرين ولاء ولا إطعام فيها لأنه لم يرد به النص وصح رضيع
أحد أبويه مسلم لأنه يكون مؤمنا بالتبعية لا جنين وللمرأة نصف ما

للرجل

للرجل في دية النفس وما دونها هذا عندنا وعند الشافعي رح ما دون
النفس لا يتنصف وللذمي كالمسلم هذا عندنا وعند الشافعي رح دية
اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم
وعند مالك رح دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية المسلم
اثنا عشر ألف درهم وفي النفس والأنف والذكر والحشفة والعقل والشم
والذوق والسمع والبصر واللسان إن منع النطق وأداء أكثر الحروف
واللحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس الدية أي الدية الكاملة ويجب عند
مالك والشافعي رحهما في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في اثنين مما
في البدن اثنان وفي أحدهما نصفها وكما في أشفار العينين وفي أحدها
ربعها وفي كل أصبع يد أو رجل عشرها وفي مفصل من أصبع فيها مفاصل ثلث عشرها
ومما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن فإن فيها نصف العشر
لما كان عدد الأسنان اثنين وثلثين ينبغي أن يجب في كل سن ربع ثمن
الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببالي أن عدد الأسنان
وإن كان اثنين وثلثين فالأربعة الأخيرة وهي أسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد تنبت لبعض الناس وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للأسنان ثلثون ثم للأسنان منفعتان الزينة والمضغ فإذا سقط
سن يبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة التي تقابلها وهو منفعة المضغ

وإن كان النصف الآخر وهو الزينة باقية وإذا تمّ العدد المتوسط ثلثين
منفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر و
مجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة وكل عضو ذهب نفعه بضرب
ففيه ديته كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج إلا في الموضحة
عمداً لأنه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة وفيها يمكن وهذا عند
أبي ح رح وقال محمد رح لا يجب القصاص فيما قبل الموضحة بأن يسبر غورها
بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وهي
ما توضح العظم أي تظهره وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة
عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي
تحول العظم بعد الكسر والآمة والجائفة الجراحة التي وصلت إلى الجوف
وفي جائفة نفذت ثلثاها لأنها بمنزلة جائفتين والخارصة والدامعة
والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل
أي ما يخرص الجلد أي تخدشه وما يظهر الدم ولا يسيله كالدمع
في العين وما يسيل الدم وما يبضع الجلد أي يقطعه وما يأخذ
في اللحم وما يصل إلى السمحاق أي جلد رقيقة بين اللحم وعظم الرأس
ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبداً بلا هذا الأثر ثم معه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي هو يرجع الحقدر التفاوت
حكومة عدل التفاوت

والآمة التي تصل إلى أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ

وهي

وهي يرجع إلى الحكومة العدل فيفرض أن هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا
الأثر ألف درهم ومع هذا الأثر تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما
مائة درهم وهو عشر الألف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي
عشرة آلاف درهم فعشره ألف درهم فهي حكومة عدل وبه يفتى
احترازاً عما قال الكرخي رح أنه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة
فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وفي أصابع يد بلا كف ومعها نصف
الدية أي في خمس أصابع نصف الدية سواء قطعها مع الكف أو بدونها
فإن الكف تابع لها ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل فإن
الذراع ليست تبعاً وفي رواية عن أبي يوسف رح أن ما زاد على أصابع
اليد والرجل إلى المنكب وإلى الفخذ فهو تبع لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب وفي كف فيها أصبع عشرها
وإن كانت أصبعان فخمسها فلا شيء في الكف هذا عند أبي ح رح وقالا
ينظر إلى أرش الكف والأصبع فيكون عليه الأكثر ويدخل القليل في الكثير
وإن كانت ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع ولا شيء في الكف بالإجماع
لأن للأكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي أصبع زائدة وعين صبي
وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وبحركة ذكره وكلامه
حكومة عدل هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب الدية كاملة لأن

الغالب لصحة أما إن علم صحة هذه الأعضاء فالواجب الدية الكاملة
اتفاقا ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية وإن
ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا هذا عندنا وعند زفر رح لا يدخل في ذهاب
العقل والشعر أيضا لأن كل واحد جناية على حدة قلنا الرأس محل
العقل والشعر فالجنايات كلها على الرأس فيدخل بعض الدية في الكل و
الرأس ليس محلا للسمع والبصر فالجناية عليهما لا تستتبع الموضحة ولا
قود إن ذهبت عيناه بل الدية فيهما أي في الموضحة والعينين الدية هذا
عند أبي ح رح وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا بقطع إصبع
شل جارة هذا عند أبي ح رح وعندهما وعند زفر رح يقتص من الأول وفي
الثاني أرشها وإصبع قطع مفصله الأعلى وشل ما بقي بل دية المفصل و
الحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن
ويجب الأرش على من أقاد سنه ثم نبتت أي نبتت سن من أقاد فعلم
أنه أقاد بغير حق وكان واجبا أن يستأني حولا ثم يقتص فلما كان بغير حق
ينبغي أن يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الأرش أو قلعها فردت
إلى مكانها فنبتت عليها اللحم أي يجب الأرش على من قطع سن غيره فرد صاحب
السن سنه إلى مكانها فنبتت عليها اللحم وإنما يجب الأرش لأن نبات
اللحم لا اعتبار له لأن العروق لا يعود إلا إن قلعت فنبتت أخرى فإنه

لا يجب الأرش على القالع لأن الجناية انعدمت معنى كما إذا قلع سن
صبي فنبتت لا يجب الأرش بالإجماع وعندهما يجب الأرش لأن الجناية
قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى أو التحمت شجة أو جرح
بضرب ولم يبق أثر فإنه يسقط الأرش عند أبي ح رح لزوال الشين
الموجب وعند أبي يوسف رح أرش الألم وهو حكومة العدل قيل ينظر
أن الإنسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فإن بعض الناس يجرح
نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد رح يجب أجرة الطبيب وثمن الدواء
ولا يقاد جرح إلا بعد برء هذا عندنا وعند الشافعي رح يقتص في
الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته
الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث ومن ضرب بطن امرأة يجب
غرة خمسمائة درهم على عاقلته إن ألقت ميتا ودية إن حيا
فمات أي يجب الدية الكاملة إن ألقت حيا فمات لأن موته بسبب الضرب
واعلم أن الغرة عندنا يجب في سنة فإنه عم جعل على العاقلة سنة
وأيضا هي بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو يجب في سنة إن
كان ثلث الدية أو أقل إلى نصف العشر وعند الشافعي رح يجب الغرة في ثلاث
سنين كالدية وغرة ودية إن كان ميتا فماتت الأم ودية الأم
فقط إن ماتت فألقت ميتا لأنه يمكن أن يكون موته بسبب اختناقه

بعد موتها وعند الشافعي رح يجب الغرة أيضا وديتان إن ماتت فألقت
حيا فمات وما يجب في الجنين لو دية سوى ضاربه أي إن كان الضارب
وارثا للجنين لا يكون له شيء مما وجب لأنه لا ميراث للقاتل وفي جنين
الأمة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الأنثى اعلم أن الجنين إذا
كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا أو أنثى إذ لا تفاوت في
الجنين بين الذكر والأنثى وهو نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية
الأنثى فإذا كان رقيقا يجب أن يكون نصف عشر قيمته على تقدير أنوثته لأن دية
الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق فإن قلت يلزم أن
يكون الواجب في الأنثى أكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لأن في العادة
قيمة الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى إن قومت جارية بألف درهم
يقوم الغلام الذي هو مثلها في الحسن بألفي درهم فنصف قيمة الجنين إن كان
ذكرا لا يكون أقل من قيمته إن كان أنثى وعند أبي يوسف رح يجب النقصان
لو انتقصت الأم بإلقائها كما في البهائم فإن الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده
وعند الشافعي رح يجب عشر قيمة الأم فإن ضربت فأعتق سيدها حملها فألقته
فمات يجب قيمته حيا لا ديته لأنه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة
الرق ولا كفارة في الجنين هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب وما استبان
بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة امرأة أسقطت ميتا عمدا

بدداء

بدواء أو فعل بلا إذن زوجها فإن أذن لا اعلم أنها يجب على عاقلة
المرأة في سنة واحدة وإن لم يكن لها عاقلة يجب في مالها في سنة أيضا
باب ما يحدث في الطريق من أحدث في طريق العامة كنيفا أو ميزابا
أو جرصنا أو دكانا وسعه ذلك إن لم يضر بالناس الكنيف المستراح
والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط
وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبتنى عليه ولكل نقضه أي في صورة
لم يضر فالحاصل أنه إن أضر بالناس لا يجوز له أن يفعل وإن لم يضرهم
يجوز لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه لأنه تصرف في الحق المشترك
فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع أنه لم يضر وفي غير نافذ لا يسعه بلا
إذن شركاء وإن لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها كما لو
وضع حجرا أو حفر بئرا في الطريق فتلف به نفس فإن تلف به بهيمة ضمن
هو إن لم يأذن به الإمام فإن الضمان في جميع ما ذكرنا بإحداث شيء
في طريق العامة إنما يكون إذا لم يأذن به الإمام فإن أذن أو مات
واقع في بئر طريق جوعا أو غما فلا هذا عند أبي ح رح وعند أبي يوسف رح
إن مات غما يجب الضمان لأن الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم هنا
الاختناق من هواء البئر ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل
ضمن لأن فعل الأول انفسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني ومن حمل

شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او دخل بحصير أو قنديل أو حصاة في
مسجد غيره أو جلس فيه غير مصل فعطب به أحد نحو أن سقط الحصير أو
القنديل على أحد أو سقط الطرف الذي فيه الحصاة على أحد أو كان جالسا
غير مصل فسقط عليه أعمى ضمن لا من سقط منه رداء لبسه أو أدخل
هذه الأشياء في مسجد حيه أو جلس فيه مصليا هذا عند أبي ح ره وعندهما
لا يضمن بإدخال هذه الأشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه أو غير مسجد
حيه لأن القربة لا تتقيد بشرط السلامة له أن تدبير المسجد لأهله
دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما
الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلوة أو غير الصلوة فالحاصل
أن الجالس للصلوة في المسجد لا يضمن عند أبي ح ره سواء في مسجد حيه أو
غيره والجالس لغير الصلوة يضمن سواء كان في مسجد حيه أو غيره وفي سقوط
الرداء إنما لا يضمن عند محمد ره إذا لبس ما يلبس عادة أما إن لبس ما
لا يلبس عادة كجوالق القلندرين فسقط على إنسان فهلك يضمن فهذا
اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ودبت حائط مال إلى الطريق العامة
وطلب نقضه مسلم أو ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنه
فإنه يملك نقضه بفك رهنه وأبي الطفل والوصي والمكاتب والعبد
التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه ضمن ما تلف به وعاقلته النفس

صورة الطلب أن يقول إني تقدمت إلى هذا الرجل ليهدم حائطه واعلم أنه
ذكر في الكتب الطلب والإشهاد لكن الإشهاد ليس بشرط وإنما ذكر ليتمكن من
إثباته عند الإنكار وكان من باب الاحتياط لا من أشهد عليه فباع وقبضه
المشتري فسقط أو طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع
وساكن الدار فإن مال إلى دار رجل فله الطلب فيصح تأجيله وإبراؤهما
لا إن مال إلى الطريق فأجله القاضي أو من طلب لأنه حق العامة فلا يكون
لهما إبطاله فإن بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في إشراع الجناح ونحوه
إشراع الجناح إخراج الجذوع من الجدار إلى الطريق والبناء عليها وأما
نحوه فالكنيف والميزاب حائط خمسة طلب نقضه من أحدهم وسقط على
رجل ضمن العاقلة خمس الدية كما ضمنوا ثلثيها إن حفر أحد ثلثة في داره
بيرا أو بنى حائطا أي ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لأن
الطلب صح في الخمس وضمن عاقلة حافر البير وباني الحائط ثلثي الدية لأن
الحافر والباني في الثلثين متعد وهذا عند أبي ح ره وقالا ضمنوا النصف
في الحائط والحفر والبناء أما في الحائط فلأن التلف بنصيب من طلب منه
معتبر وفي نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الأسد ونهش الحية وجرح
الإنسان وفي مسئلة الحفر والبناء التلف بنصيب المالك لا يوجب الضمان و
بنصيب الغائب يوجب فينقسم قسمين باب جناية البهيمة وما عليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت
أو خبطت أو صدمت لا ما نفحت برجلها أو بذنبها فالاحتراز عن الوطئ وما
يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن
النفحة أيضا لأن فعلها يضاف إلى الراكب أو عطب إنسان بما راثت أو بالت
في الطريق سايرة أو أوقفها لذلك فإن أوقفها لغيره ضمن فإنها إذا راثت
أو بالت في الطريق حالة السير لا يضمن أما إذا أوقفها لتروث أو تبول
لا يضمن أيضا لأن بعض الدواب لا يفعل ذلك إلا بعد الوقوف وإن أوقفها
لغير ذلك يضمن لأنه متعد بالإيقاف فإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة
أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا أو أفسد ثوبا لا يضمن
وضمن بالكبير لأن الاحتراز عن الأول متعذر بخلاف الثاني وضمن السائق
والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما أي إن كان مكان الراكب
سائق أو قائد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب ويجب على الراكب الكفارة لا
على السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد والسائق وضمن
عاقلة كل فارس دية الآخر إن اصطدما وماتا هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يضمن كل نصف دية الآخر لأن هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه
فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه
لا يضاف إليه الهلاك وفي غيره يضاف وسائق دابة وقع أداتها على رجل فمات

وقايد

وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وإن كان معه سائق ضمنا فإن قتل
ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على
عاقلة الرابط لأن الرابط أوقعهم في هذه العهدة أقول ينبغي أن يكون في مال
الرابط لأنه أوقعهم في خسران المال وهذا مما يتحمله العاقلة قالوا هذا إذا
ربط والقطار في السير لأنه أمر بالقود دلالة أما إذا ربط في غير حالة
السير فالضمان على عاقلة القائد لأنه قاد بعير غيره بغير إذنه لا صريحا
ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان ومن أرسل كلبا أو طيرا فساقه
فأصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه الحاصل أنه
لا يضمن في الطير ساق أو لم يسق ويضمن في الكلب إن ساق وإن لم
يسق لا ففي الكلب ينتقل الفعل إليه بسبب السوق وإن لم يسق لا ينتقل
إليه لأنه فاعل مختار ولا يضمن في الطير إذا لم يسق وكذا إن ساق
لأن بدنه لا يطيق السوق فوجوده كعدمه أقول نعم لا يطيق الضرب
أما سوقه فبالزجر والصياح بخلاف الصيد فإنه يحل بمجرد الإرسال
للضرورة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطا و
المشايخ أخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة أصابت نفسا أو مالا
ليلا أو نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفحت أو ضربت بيدها
آخر أو نفرت فصدمته وقتله ضمن هو لا هذا عندنا وعند أبي يوسف رحمه الله

أن الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا إذا نخسه بغير إذن الراكب
أما إذا نخسها بإذنه فلا ضمان لأنه أمره بما يملكه إذ النخس في معنى السوق
فانتقل إلى الراكب فلا يضمن النفحة كما إذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء
عين شاة القصاب ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار
والبغل والفرس ربع القيمة لأنه لا يمكن إقامة العمل بها بأربع أعين عيناها و
عينا المستعمل وعند الشافعي رح يجب النقصان كما في شاة القصاب قلنا في شاة
القصاب المقصود اللحم فقط **باب جناية الرقيق** فإن جنى
عبد خطأ دفعه سيده بها أي بالجناية ويملكه وليها أو فداه بأرشها حالا
هذا عندنا وعند الشافعي رح الجناية في رقبته يباع فيها إلا أن يقضي المولى
الأرش وثمرة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق فإن المجني عليه يتبع الجاني
إذا أعتق عند الشافعي رح فإن فداه فجنى فهي كالأولى فإنه طهر عن الأولى
فصارت الأولى كأن لم يكن فيجب بالثانية الدفع والفداء فإن جنى جنايتين
دفعه بهما إلى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما أو فداه بأرشهما فإن وهبه
أو باعه أو أعتقه أو دبره أو استولدها أي الأمة الجانية ولم يعلم ضمن
الأقل من قيمته ومن الأرش وإن علم بها غرم الأرش فإن المولى قبل
هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع
بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للأرش فصارت القيمة مقام العبد

ولا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر فيجب الأقل بخلاف ما إذا
علم فإنه يصير مختارا للأرش كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه
أو شجه ففعل أي إذا قال إن قتلت زيدا فأنت حر فقتل أو قال إن رميت
فأنت حر فرمى أو قال إن شججت رأسه فأنت حر فشجه غرم الأرش
لأنه يصير مختارا للفداء حيث أعتقه على تقدير وجود الجناية
كما لو قال إذا مرضت فأنت طالق ثلاثا فإذا مرض تصير فارا وعند
زفر رح لا يصير مختارا للفداء إذ لا جناية وقت تكلمه ولا علم
بوجودها فإن قطع عبد يد حر عمدا ودفع إليه فأعتقه فسرى فالعبد
صلح بها وإن لم يعتقه يرد على سيده فيقتل أو يعفى فإنه إذا أعتق
دل على أن قصده تصحيح الصلح إذ لا صحة له إلا وأن يكون صلحا
عن الجناية وما يحدث منها أما إذا لم يعتق وقد سرى تبين أن
المال غير واجب لأن الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد و
يقال للأولياء اقتلوه أو اعفوه فإن جنى مأذون مديون خطأ
فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه
ولوليها الأقل منها ومن الأرش فإن السيد إذا أعتق المأذون
المديون فعليه لرب الدين الأقل من القيمة ومن الدين وإذا أعتق
العبد الجاني جناية خطأ فعليه الأقل من قيمته ومن الأرش فلذا

عند الاجتماع إذ لا يزاحم أحدهما الآخر لأنه لو لا الإعتاق يدفع إلى ولي
الجناية ثم يباع للدين فإن ولدت مأذونة مديونة ولذا يباع معها
لدينها ولا يدفع معها لجنايتها فإن الدين في ذمة الأمة متعلق
برقبتها فيسري إلى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها
وإنما لا يلاقيها الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الأمور الشرعية
لا الحقيقية فإن قتل عبد خطأ ولي حر زعم سيده أعتقه فلا شيء
للحر عليه أي قال رجل هذا العبد قد أعتقه مولاه فقتل ذلك العبد شخصا
خطأ وذلك الرجل ولي الجناية فلا شيء له لأنه لما قال إن مولاه أعتقه
فقد ادعى الدية على العاقلة وأبرأ العبد والمولى من موجب الجناية
فإن قال قتلت أخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق
الأول فإنه أسند قتله إلى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول
قوله كما إذا قال طلقت امرأتي أو بعت داري وأنا صبي أو أنا مجنون
وكان جنونه معروفا فالقول قوله فإن قلت ينبغي أن لا يكون لقول العبد
اعتبار لأن معنى قول الأخ أن دية القتل على عاقلتك ومعنى قول
القاتل أن الواجب على مولاي الأقل من قيمتي ومن الدية إن لم يعلم بالجناية
والدية إن كان عالما بها ولا اعتبار بقول العبد في حق المولى قلت
الأخ يدعي على القاتل القتل الخطأ بعد العتق ولا بينة له فالقاتل إن

اقر

أقر بذلك يلزمه الدية لأن ما يثبت بالإقرار لا يتحمله العاقلة فهو
ينكر ذلك بل يقول قتلته قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق
لا في أنه يثبت على المولى شيء لأن قوله لا يكون حجة على المولى فإن قال
مولى الأمة قطعت يدها قبل إعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا
في أخذه منها لا في الجماع والغلة أي أعتق أمة ثم قال قطعت يدك وأخذت
منك هذا المال قبل ما أعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند أبي ح رح
وأبي يوسف رح وعند محمد رح القول قوله وهو القياس لأنه ينكر الضمان
بإسناد الفعل إلى حالة معهودة منافية للضمان قلنا لم يسند إلى حالة
منافية له لأنه يضمن لو فعل وهي مديونة على أن الأصل في هذه الأمور
الضمان فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما إذا قال جامعتها
قبل الإعتاق أو أخذت الغلة قبل الإعتاق فإن تلك الحالة منافية
للضمان بسبب الجماع وأخذ الغلة وأيضا الظاهر كونهما في حالة الرق
فإن أمر عبد محجور أو صبي محجور صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على
عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الآمر لأن المباشر
هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد إذا أعتق لأنه
أوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر في حق المولى فيضمن
بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور أهليته فإن كان

مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل أو فداه في الخطاء بلا رجوع في الحال
ويجب أن يرجع بعد عتقه بأقل من قيمته ومن الفداء أي أمر عبد محجور
عبداً محجوراً بقتل رجل ففي الخطاء دفع السيد القاتل أو فداه ولا رجوع على
العبد الآمر وإنما قال ويجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك فينبغي
أن يرجع بأقل من قيمته ومن الفداء لأن القيمة إذا كانت أقل من الفداء
فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة بل يدفع العبد قوله ينبغي أن لا يرجع (على القيمة صح)
بشيء لأن الآمر لم يوقعه في هذه الورطة لحال عقل المأمور بخلاف ما إذا
(ولذا كان المأمور صبياً خ)
كان الصبي مأموراً وكذا في العمد إذا كان العبد القاتل صغيراً فإن كان كبيراً
اقتص أي في العمد دفع السيد القاتل أو فداه ثم رجع على العبد الآمر بأقل
من قيمته ومن الفداء إن كان العبد القاتل صغيراً فإن عمد الصغير كالخطاء
وإن كان كبيراً يجب القصاص فإن قتل قن عمداً حرين لكل وليان
فعفى أحد وليي كل منهما دفع نصفه إلى الآخرين أو فدى بدية وسقط
حق من عفى في الدية وانقلب حصة من لم يعف مالاً فإنما يدفع نصفه
أو الدية الواحدة فإن قتل أحدهما عمداً والآخر خطاء وعفى أحد وليي
العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لأحد وليي العمد أو دفع إليهم
وقسم أثلاثاً عولاً عند أبي ح رح وأرباعاً منازعة عندهما أما طريق العول
فإن ولي الخطاء يدعيان الكل وأحد وليي العمد يدعي فإن قتل عبدهما قريبهما

فعفا

وعفا أحدهما بطل كله أي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريباً لهما
فعفا أحدهما بطل الكل عند أبي ح رح وقالا يدفع الذي عفا نصيبه
إلى الآخر أو يفديه بربع الدية **فصل** دية العبد قيمته
فإن بلغت هي دية الحر وقيمة الأمة دية الحرة نقص من كل عشرة
هذا عند أبي ح ومحمد رحهما إظهاراً لانحطاط رتبة العبد عن الحر وعند
أبي يوسف والشافعي رحهما يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت
هذا بالإجماع فإن المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من
(قيمة العبد صح)
دية الحر قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته أي إن كانت قيمته عشرة آلاف
أو أكثر يجب في يده خمسة آلاف إلا خمسة دراهم عبد قطع يده عمداً
فأعتق فسرى أقيد إن ورثه سيده فقط وإلا لا أي إن كان الوارث
المعتق السيد فقط استوفى القود عند أبي ح وأبي يوسف رحهما وعند محمد
لا لأن القصاص يجب بالموت مستندة إلى وقت الجرح فإن اعتبر حالة
فسببه لكن الولاية الملك وإن اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة بالولاء
فجهالة سبب الاستحقاق تمنع كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار لجهالة السبب
عند تيقن من له الحق وإن لم يكن الوارث السيد فقط أي بقي له وارث غير
السيد لا يقاد بالاتفاق لأنه إن اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط
وإن اعتبر حالة الموت فذلك الوارث وهو مع السيد فجهالة المقضي له

يمنع الحكم فان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا فارشها للسيد
فان قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين
اي فان العبديه احدهما حر ثم شجا فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين
فارشها للسيد لما عرفوا ان البيان اظهار واخبار من وجه وانشاء من وجه
وبعد الشجة تبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان
وفي فقاء عيني عبد دفعه لسيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
اي ان شاء السيد دفع العبد الى الجاني واخذ القيمة وان شاء امسكه بلا
اخذ النقصان هذا عند ابي ح رح وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان
وقال الشافعي رح ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة
الفايت فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه وقالا المالية معتبرة في حق
الاطراف وانما تسقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا كما في الخرق الفاحش
فقال ابو ح رح المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة فالعمل بالشبهين
اوجب ما ذكرنا **فصل** فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد
الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من
القيمة فان جنى اخر شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء
اذ ليس في جناياته الا قيمة واحدة واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء
هذا عند ابي ح رح وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم تكن موجودة

عند دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه لان الثانية
مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فان دفع الى الاولى طوعا
كان ضامنا بخلاف ما اذا دفع بغير طايع بحكم القاضي ومن غصب عبدا فقطع سيده
يده فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطع سيده في يد غاصبه فسرى في يده اي في يد
الغاصب لم يضمن فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد يجب رده كذلك فاذا تلف
فعليه قيمته اقطع واذا قطع المولى في يد الغاصب استولى عليه فصار مستردا فيبرأ
الغاصب عن الضمان مع انه مات في يده وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه
اي فان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغاصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا
بل اقر به لا يباع فيه بل يؤاخذ به اذا اعتق فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند
سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول ثم في
الاولى رجع به على الغاصب في الثانية لا اي غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده
على المولى فجنى عنده خطاء او كان الامر بالعكس اي جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل
فجنى عنده ففي الصورتين يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على
الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب
الا والمزاحم قائم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا ففي الصورة الاولى
يرجع وفي العكس لا وهذا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما وقال محمد رح نصف القيمة التي
رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية لانه عوض ما اخذه ولي الجناية

الأولى فلا يدفع إليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد ولهما أن
حق الأول في جميع القيمة لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه وإنما ينتقص باعتبار
مزاحمة الثاني فإذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم
حقه فإذا أخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لأنه أخذ بسبب كان عند الغاصب ولا
يرجع به في صورة العكس لأن الجناية الأولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين
كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر أي إذا كان مقام المدبر قن في الفصلين
يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد رحمه الله وعندهما لا يسلم
له بل يدفعه إلى الأول فإذا دفع إلى الأول يرجع في الفصل الأول على الغاصب وفي
الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على
الغاصب ودفع نصفها إلى الأول ورجع به أي مدبر غصبه رجل مرة فجنى عنده ثم رده
إلى المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لأنه منع رقبة واحدة
بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لأن الجنايتين كانتا عنده
فيدفع نصفها إلى الأول ويرجع به على الغاصب قبل دفع النصف إلى الأول وهذا
متفق وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله كما في تلك المسألة ومن غصب صبيا حرا فمات
معه فجأة أو بحمى لم يضمن وإن مات بصاعقة أو نهش حية ضمن عاقلته الدية
والقياس أن لا يضمن وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لأن الغصب في الحر لا يتحقق
وجه الاستحسان أنه لا يضمن بالغصب بل بالإتلاف تسببا بنقله إلى مكان فيه الصواعق

أو الجنايات

أو الجنايات كما في صبي أودع عبدا فقتله فإن أتلف مالا بلا إيداع ضمن و
إن أتلف بعده لا الإيداع يتعدى إلى مفعولين يقال أودعت زيدا درهما
فالفعل المجهول وهو أودع أسند إلى المفعول الأول وهو الصبي فالوديعة عنده
إن كان عبدا ضمنه بالقتل وإن كان مالا غيره لا يضمنه عند أبي ح ومحمد رحمهما الله ويضمن
عند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله لأنه أتلف مالا معصوما قلنا غير العبد معصوم
لحق السيد وقد فوته حين وضعه في يد الصبي وأما العبد فعصمته لحقه إذ هو
مبقى على أصل الحرية في حق الدم

فصل

ميت به جرح
أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد في محلة أو بدنه
بلا رأس أو أكثره أو نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على أهلها
أو بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
لا الولي ثم قضي على أهلها بالدية أي بديته فالألف واللام تقوم مقام ضمير يعود
إلى المبتدأ وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله إن كان هناك لوث أي علامة
القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة واحد
عدل أو جماعة غير أن أهل المحلة قتلوه استحلف الأولياء خمسين يمينا أن أهل
المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد أو بالخطأ وقال
مالك رحمه الله يقضي بالقود إن كان الدعوى بالعمد وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وإن لم
يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا إلا أنه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فإن

حلفوا لا دية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من أنكر واليمين عندنا
ليظهر القتل لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فإذا حلفوا حصل
البراءة عن القصاص وإنما يجب الدية لوجود القتيل بين أظهرهم وأنه عم جمع بين
الدية والقسامة في حديث رواه سهيل وحديث زياد بن مريم رح وكذا أجمع عمر رضه
فإن ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فإن لم يكن فيها أي الخمسون
في المحلة كرر الحلف عليهم إلى أن يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على
صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو خرج دم
من فمه أو دبره أو ذكره فإن الدم يخرج من هذه الأعضاء بلا فعل من أحد
بخلاف الأذن والعين وما تم خلقه كالكبير أي وجد سقط تام الخلق به أثر الضرب
فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا أهل
المحلة وكذا لو قادها أو ركبها فإن اجتمعوا ضمنوا أي السائق والقائد والراكب
وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما فإن وجد في دار رجل فعليه القسامة
وتدي عاقلته إن ثبت أنها له بالحجة وعاقلة ورثته إن وجد في دار نفسه هذا
عند أبي ح رح فإن الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما و
عند زفر رحهما لا شيء فيه والحق هذا لأن الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل
كأنه قتل نفسه فكان هدرا وإن كانت الدار للورثة فالعاقلة إنما يتحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة والقسامة على أهل الخطة دون

السكان والمشترين فإن باع كلهم فعلى المشترين هذا عند أبي ح ومحمد رحهما فإن
نصرة البقعة على أهل الخطة وعند أبي يوسف رح عليهم جميعا لأن ولاية التدبير كما يكون بالملك
يكون بالسكنى والمشتري وأهل الخطة سواء في التدبير وقيل أبو ح رح بنى
هذا على ما شاهد بالكوفة فإن وجد في دار بين قوم لبعض فهي على الرؤوس
صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير فإن بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة
البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد هذا عند أبي ح رح وقالا إن لم يكن
فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وإن كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع
أو المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على أهلها وبين القريتين على
أقربهما وفي سوق مملوك هذا عند أبي ح ومحمد رحهما وعند أبي يوسف رح على السكان
وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال
أما عند أبي يوسف رح فالقسامة على أهل السجن لأنهم سكان وفي قوم
التقوا بالسيوف فأجلوا عن قتيل أي انكشفوا عنه على أهل المحلة إلا
أن يدعي الولي على القوم أو على معين منهم فإن وجد في برية لا عمارة بقربها
أو بماء يمر به فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت
له قاتلا غير زيد بطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم أو واحد منهم
ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي
وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر ديته

عند أبي يوسف رح خلافاً لمحمد رح فإنه لا يضمن عنده لاحتمال أنه قتل

نفسه ولأبي يوسف رح أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه وفي قتيل

قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عند أبي ح ومحمد رحمهما الله وعند

أبي يوسف رح القسامة على العاقلة أيضاً لأن القسامة على أهل النصرة

والمرأة ليست من أهلها كتاب المعاقل العاقلة أهل ٣٣٤

الديوان لمن هو منهم أي الجيش الذي كتب أساميهم في الديوان وهذا

عندنا وعند الشافعي رح أهل العشيرة لأنه كان كذلك على عهد رسول الله

ولا نسخ بعده ولنا أن عمر رض لما دون الدواوين جعل العقل

على أهل الديوان بمحضر صحابة رض وهذا لا يكون نسخاً بل تقريراً بمعنى أن

العقل على أهل النصرة وقد كانت بأنواع بالقرابة ونحوها فصارت في

عهد عمر رض بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة أهل الحرفة وتؤخذ

من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب في مال القاتل بأن قتل الأب ابنه

يؤخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي رح يجب حالاً فإن خرجت الأكثر

منها أو أقل يؤخذ منه أي إن أعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية

في سنة واحدة مثلاً أو في أربع سنين يؤخذ في سنة واحدة أو أربع سنين

وحيثه لمن ليس منهم أي من أهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة

دراهم أو أربعة فقط في كل سنة درهم أو مع ثلث هو الأصح وإنما قال

هو الأصح لأن رواية القدوري رح أنه لا يزاد الواحد على أربعة دراهم

في كل سنة لكن الأصح أنه لا يزاد على أربعة دراهم في ثلث سنين هكذا يقوله

محمد رح وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار وإن لم يتسع الحي

ضم إليه أقرب الأحياء نسباً الأقرب فالأقرب كما في العصبات والقاتل كأحدهم

هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حي سيده و

لمولى الموالاة مولاه وحيه وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر أرش

موضحة فصاعداً لا ما يجب بصلح أو إقرار لم يصدقه العاقلة أو عمد سقط

قوده بشبهة أو قتله ابنه عمداً ولا جناية عبد أو عمد وما دون أرش

موضحة بل الجاني كتاب الوصايا هي إيجاب بعد الموت ٣٣٥

وندبت بأقل من الثلث عند غنى ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها بلا

أحدهما أي إن لم يكن الورثة أغنياء ولا يصيرون أغنياء بحصتهم من

التركة فترك الوصية أفضل وصحت للحمل وبه إن ولدت لأقل من مدته

من وقتها أي إنما يصح الوصية إن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت

الوصية والفرق بين أقل مدة الحمل وبين أقل من مدة الحمل دقيق والأول

ستة أشهر والثاني أقل من ستة أشهر وهي والاستثناء أي يصح الوصية

والاستثناء في وصية بأمة إلا حملها فإن كل ما يصح إفراده بالعقد

صح استثناؤه من العقد فلما صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من

الوصية ومن المسلم للذمي وعكسه قيد بالذمي لان الوصية للحربي لا تجوز
وبالثلث للاجنبي لا في اكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة الا باجازة الورثة
قوله مباشرة احتراز عن القتل تسببا كحفر البئر وعند الشافعي رح لا تجوز
الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف فاذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي ولا من صبي
هذا عندنا وعند الشافعي رح يجوز ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين
عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حياته وبه اي بالقبول
يملك الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو لورثته اي ورثة
الموصى له وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عن غصب كما مر قد مر
في كتاب الغصب قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه
فهذا التغيير رجوع عن الوصية او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به
كلت السويق بسمن والبناء في دار اوصى وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة
لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها خلافا لابي يوسف رح فان الجحود
رجوع عنده وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي وهب المريض
المرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية
لان الوصية ايجاب بعد الموت وبعد هي وارثة له واما الهبة فهي وان كانت
منجزة فهي كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل
بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه

ان اقر لها ثم تزوجها حيث يصح لانها عند الاقرار اجنبية كاقراره ووصيته
وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي اقر المريض او اوصى
او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل الموت الاب بطل ذلك اما الاقرار
فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة
والوصية فلما مر وكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا فعتق لما بينا وهبة مقعد
ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن
ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض وان اخره وان تساوت قوة قدم ما
قدم اي ان اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها
نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي فان اوصى
بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ فان مات
حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده عند ابي ح رح ان بلغ
نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة
ذلك فمن حيث تبلغ **باب الوصية بالثلث** في وصية بثلث ماله لزيد ومثله
لاخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلثه وسدس لاخر يثلث وبثلثه
لبكر وكله لاخر ينصف وقالا يربع قال ابو ح رح الوصية باكثر من الثلث
اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث
بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة

لكن يعتبر في أن الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد إذ لا موجب
لإبطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد وللكل ثلاثة صارت
أربعة فينقسم الثلث بهذه السهام فهذا مبني على أصل مختلف بينهم وهو
قوله ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي ح رح المراد بالضرب
المصطلح بين أهل الحساب فإنه إذا أوصى بالثلث وللكل فعند أبي ح رح
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما
سهام الوصية أربعة والواحد من الأربعة ربع فيضرب الربع في
ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الأربعة
وهي ثلاثة أرباع الثلث فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث يعني ثلاثة أرباع الثلث
ولصاحب الثلث واحدة من الأربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع
يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء إلا في
المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة صورة المحاباة أن يكون لرجل
عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر ستون فأوصى بأن يباع الأول من
زيد بعشرة والآخر بعمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق
زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين يقسم الثلث بينهما أثلاثا فيباع
الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو بأربعين

والعشرون وصية له فأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وإن كانت
زائدة على الثلث وصورة السعاية أعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له
سواهما فللأول الوصية بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما (فالوصية للأول)
أثلاث واحد للأول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من
الأول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون
ويسعى في أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وإن كان زائدا على الثلث و
صورة الدراهم المرسلة أوصى لزيد بثلثين درهما ولعمرو بستين درهما
وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الأول الثلث في ثلث المال
والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة أي غير مقيدة بأنها
ثلث أو نصف أو نحوها وإنما فرق أبو ح رح بين هذه الصور الثلاث وبين
غيرها لأن الوصية إذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين وغيرهما والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا
يعتبر في حق الضرب بخلاف ما إذا لم تكن مقدرة بأنه أي شيء من المال كما
في الصور الثلاث فإنه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما إذا أوصى
بخمسين درهما واتفق أن ماله مائة درهم فإن الوصية غير باطلة بالكلية
لإمكان أن يظهر له مال فوق المائة وإذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة
في حق الضرب هذا فرق دقيق شريف وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه

لا لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره وفيه خلاف زفر رحمه الله وله ثلث
ان اوصى مع ابنين وبجزء من ماله بينه ورثته اي يقال للورثة اعطوه
ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة وبسهم السدس
في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا فالسدس قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على عرف بعض الكتاب
وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة فان قال
سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث اي يكون السدس داخلا في
الثلث فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب
ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء فهذا ممتنع ايضا قلت قوله ثلث مالي بعد قوله سدس مالي يحتمل يجوز
ان يكون مراده بهذه الزيادة سدسا آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر
غير السدس فعند الاحتمال الاعمال على المتيقن اولى وهو الثلث وفي سدس مالي
مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول وبثلث
دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين
وثلث الباقي في الآخرين هذا عندنا وعند زفر رحمه الله له ثلث الباقي في كل الصور
لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له
لنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة
ويمكن حق جميع احد المستحقين في الواحد خ
ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه

فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين
ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يوخذ من
الدين وبثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال
لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان
الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يوص للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته
لان الوصية بالميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث لزيد فان قال بينهما فنصفه
له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لانه صرح
في ان لزيد نصف الثلث وبثلث ماله وهو فقير له ثلث ماله عند موته اي قال ثلث مالي له
ولا مال للموصي فاكتسب مالا فللموصى له ثلث ما للموصي عند موته وبثلث غنمه ولا
غنم له او هلك قبل موته بطلت قوله ولا غنم له معناه انه لا غنم له عند الوصية
ولم يستفد غنما حتى اذا استفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح
وبشاة من مالي او غنمي ولا شاة له قيمتها في ماله وبطل في غنمي فانه اذا قال
شاة من مالي ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاة واذا قال له شاة من غنمي
ولا غنم له يراد عين الشاة وليست موجودة فتبطل الوصية واعلم انه
قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق لان
الشاة فرد من الغنم فاذا لم تكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم
لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون له واحد لا كثير فعبارة الهداية

تناولت الصورتين ما إذا لم يكن له شاة أصلاً وما يكون له شاة لكن لا غنم له
ففي الصورتين تبطل الوصية فعبارة الهداية أشمل لكن هذا أحوط وبثلث ماله
لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة أخماس هذا عند
أبي ح وأبي يوسف رحمهما وعند محمد رحمه يقسم الثلث على سبعة أسهم فلأمهات الأولاد
ثلاثة منها لأن المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وأقله في الميراث اثنان
والوصية أخت الميراث لهما أن الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية
كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها
وبثلثه له وللفقراء نصفه له ونصفه لهم هذا عندنا وعند محمد رحمه يقسم الثلث
أثلاثا ومائة لزيد ومائة لعمرو وإن أوصى بها لزيد وخمسين لعمرو وإن أشرك آخر معهما
فله ثلث ما لكل في الأول ونصفه للثاني لأن في الصورة الأولى نصيب زيد وعمرو
متساويان وقد أشرك آخر معهما فهو شريك للاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما ولا
يمكن مثل هذا في الصورة الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد
فله نصف ما لكل واحد ومن له علي دين فصدقوه صدق على الثلث أي إن أبوا أن
يصدقوا الدائن في مقدار الدين يجب عليهم أن يصدقوه إلى الثلث فأصل الحق
دين ومقداره ثبت بطريق الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لأن
المدعي لا يصدق إلا بحجة فإن أوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثاه للورثة
وقيل لكل صدقوه فيما شئتم فيؤخذ ذو الثلث بثلث ما أقروا به وما بقي

فلهم والورثة بثلثي ما أقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة
أي أوصى مع ذلك الدين الذي أمر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم
يعزل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه
فيما شئتم فإذا أقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو
ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم
فإذا أقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي
للورثة ويحلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة
وبعين لوارث وأجنبي له نصفه وخاب الوارث وإنما يكون للأجنبي
النصف لأن الوارث أهل للوصية بخلاف ما إذا أوصى به للحي والميت
فإن الميت ليس بأهل وبثلاثة أثواب متفاوتة بكل لرجل إن ضاع
ثوب ولم يدر أي هو والورثة تقول لكل توي حقك بطلت لكن إن
سلموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثلثي الأعز وذو الردي ثلثي الأخس
وذو المتوسط ثلث كل أي أوصى بثلاثة أثواب متفاوتة جيد ومتوسط
ورديء وقال الجيد لزيد والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك
واحد ولا يدري أي هو والورثة تقول لكل واحد هلك حقك
فالوصية باطلة لكن الورثة إن سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين
إلى زيد وعمرو وبكر أخذ زيد ثلثي الأجود من الثوبين وأخذ بكر

ثلثي الردي وعمرو ثلث كل واحد وببيت معين من دار مشتركة قسمت
فإن أصاب الموصي فهو للموصى له وإلا فله قدره أوصى زيد ببيت معين من
دار مشتركة بين زيد وبكر يجب أن يقسم الدار فإن وقع بيت في نصيب زيد
فهو للموصى له وإن وقع في نصيب الشريك فللموصى له مثل ذرع ذلك البيت من
نصيب الموصي وهذا عند أبي ح وأبي يوسف رحمهما وعند محمد رح مثل ذرع نصف
ذلك البيت كما في الإقرار أي إن كان مكان الوصية إقرار فالحكم كذلك قيل
بالإجماع وقيل فيه خلاف محمد رح وبألف عين من مال غيره له الإجازة
بعد موت الموصي والمنع بعدها أي بعد الإجازة فإنه إن أجاز فإجازته
تبرع فله أن يمتنع من التسليم فإن أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية
أبيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس أن يعطيه نصف ما في يده
وهو قول زفر رح لأن إقراره بالثلث يوجب مساواته إياه وجه الاستحسان
أنه أقر بثلث شايع فيكون مقرا بثلث ما في يده فإن ولدت الموصى بها بعد
موته فهما له أي الأمة الموصى بها وولدها إن خرجا من الثلث وإلا أخذ
الثلث منها ثم منه هذا عند أبي ح رح لأن التبع لا يزاحم الأصل وعندهما
يأخذ من كل واحد بالحصة فإن كان له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة فولدت
ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي حتى صار ماله ألفا ومائتين فثلث المال
أربعمائة فعند أبي ح رح للموصى له الأم وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما والله أعلم

باب العتق في المرض العبرة في المرض بحال العقد في التصرف المنجز فإن كان
في الصحة فمن كل ماله وإلا فمن ثلثه والمضاف إلى الموت من الثلث وإن كان
في الصحة التصرف المنجز هو الذي أوجب حكمه في الحال والمضاف إلى الموت ما أوجب
حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر
حالة التصرف فإن كان صحيحا في تلك الحالة ينفذ من كل ماله وإن كان مريضا
ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو إنشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى
أن الإقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ
من كل المال أما المضاف إلى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة
أو زمن المرض ومرض صح منه كالصحة وإعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه
وصية فإن حابا فأعتق فهي أحق وهما في عكسه سواء صورة المحاباة ثم
الإعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له
سواهما يصرف الثلث إلى المحاباة ويسعى المعتق في قيمته وصورة العكس أعتق
العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة
بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب
المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه أولى فيهما لأنه لا يلحقه
الفسخ وله أن المحاباة أقوى لأنه في ضمن عقد المعاوضة لكن إن وجد العتق أولا
وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف للأولى ونصف

للآخرين وفي المحاباة بين عتقين لهما نصف ولهما نصف والعتق أولى عندهما
فيهما ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ بما بقي إن هلك درهم
بخلاف الحج هذا عند أبي ح رح وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لنا أن القربة
تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وبطلت الوصية بعتق عبده إن جنى بعد
موته فدفع وإن فدي لا أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد
فدفع بطلت الوصية لأن الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية أما
إن فدى الورثة كان الفداء في مالهم لأنهم التزموه فجازت الوصية لأنه طهر عن
الجناية فإن أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث
في مرضه صدق الوارث وحرم زيد إلا أن يفضل عن ثلثه شيء أو يبرهن على
دعواه أوصى لزيد بثلث ماله وأعتق عبدا فادعى زيد أن الميت قد أعتق العبد
في صحته لئلا يكون وصية فينفذ وصيته من ثلث ماله وقال الوارث أعتقه في
مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لأنه ينكر
استحقاق زيد فيحرم زيد إلا أن يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فينفذ الوصية
لزيد فيما زاد الثلث على القيمة أو يبرهن زيد على أن العتق كما في العتق فتقبل
بينته لأنه خصم في إثبات حقه ليثبت له الوصية بالثلث فإن ادعى رجل دينا
على ميت وعبد إعتاقه في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته هذا عند
أبي ح رح وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لأن الدين والعتق في الصحة ظهرا معا

بتصديق

٢١٤

بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما وقعا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية لنا أن الإقرار بالدين أقوى لأنه في المرض يعتبر من كل
المال والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب أن يبطل العتق لكنه
لا يحتمل البطلان فبطل معنى بإيجاب السعاية باب الوصية
للأقارب وغيرهم جاره من لصق به هذا عند أبي ح رح وعندهما الملاصق
وغيره سواء وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات
رحم محرم منه وأهله عرسه هذا عند أبي ح رح وعندهما كل من يعولهم وتضمهم
نفقته لقوله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين لنا أنه حقيقة في الزوجة قال الله تعالى
وسار بأهله ويقال تأهل فلان وآله أهل بيته وأبوه وجده منهم وأقاربه
وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الأقرب
فالأقرب غير الوالدين والولد وإنما قال محرماه لأن أقل الجمع هنا اثنان
فاعتبر الأقربية كما في الميراث وهذا عند أبي ح رح وقالا الوصية لكل من ينسب
إلى أقصى أب له أدرك الإسلام وعند بعض المشايخ رحمهم الله إلى أقصى أب أسلم ويدخل
الأبعد مع وجود الأقرب ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد
قريبا فهو عاق فإن كان له عمان وخالان فللعمين هذا عند أبي ح رح وقالا
يقسم بينهم أثلاثا لعدم اعتبار الأقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما
لأن أقل الجمع إذا كان اثنين فللواحد النصف فبقي النصف الآخر فيكون للخالين

وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له بنصف اوصى لاقاربه وله عم وخالان
له النصف لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيها وفي لولد زيد الذكر والانثى
سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي
ايتام بنيه وعميانهم وزمنانهم واراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم
وانثاهم ان احصوا والا فللفقراء اوصى لايتام بني زيد وعميانهم الخ
فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا بهم وان كانوا
قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف
الى الفقراء منهم اي فقراء بني زيد وفقراء عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان
الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ
مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي رح ان
الوصية للكل

باب من الوصية

يصح الوصية بخدمة عبده و
سكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجتا لرقبة من الثلث
سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية والا تقسم الدار دونها اي العبد
اي تقسم الدار وتسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم
الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم يصح وبموته
في حيوة موصيه تبطل وبعد موته تعود الى الورثة اي بموت الموصى له بعد موت
موصيه تعود الى ورثة الموصي لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا

مات

مات الموصى له تعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه
ثمرة له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث
بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اوصى بغلة
بستانه سواء ضم لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث وبصوف غنمه وولدها
ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق بين الثمرة والغلة والصوف
ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى والثمرة والصوف لا
يطلقان الا على الموجود الا انه اذا ضم ابدا صار قرينة دالة على تناول المعدوم
فتصح في الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا
كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوها وبورثت بيعة وكنيسة جعلا في
الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح رح والوقف يورث عنده واما
عندهما فلان هذه معصية فلا تصح والوصية بجعل احديهما سمي قوما او لا
تصح فان اوصى يهودي او نصراني ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة
تصح لقوم غير مسمين يصح عند ابي ح رح لا عندهما فان الوصية بالمعصية
لا تصح له انها قربة في معتقدهم وهم متركون على ما يدينون كوصية
مستامن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي فان الوصية بكل المال
انما لا تصح لحق الورثة واما المستامن فورثته في دار الحرب وهو في حكم
الاموات فلا مانع من الصحة

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان

أي فوّض إليه التصرّف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر
والفتح والمفوّض إليه الوصيّ ومن أوصى إلى زيد وقبل عنده فإن ردّ
عنده ردّ وإلّا لا وإنّما لا يصحّ الردّ بغيبته لأنّه اعتمد عليه حيث قبله
فإن صحّ الردّ بغيبته يلزم الغرور فإن سكت فمات موصيه فله ردّه
وضدّه أي القبول ولزم ببيع شيء من التركة وإن جهل به أي بالإيصاء
فإنّ الوصيّ إذا باع شيئاً من التركة من غير علم بالإيصاء ينفذ البيع
بخلاف الوكيل إذا باع شيئاً بلا علم بالوكالة فإن ردّ بعد موته ثمّ قبل
صحّ إلّا إذا نفذ قاضٍ ردّه أي بمجرّد الردّ لا تبطل الوصاية لأنّ في
بطلانه ضرراً بالميت إلّا إذا تأكّد ذلك بحكم القاضي وإلى عبدٍ أو كافرٍ
أو فاسقٍ بدّله القاضي بغيره قيل الوصاية صحيحة وإنّما تبطل بإخراج القاضي
وقيل في العبد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة لعدم ولايته
على المسلم وفي غيره صحيحة وإلى عبده صحّ إن كان ورثته صغاراً وإلّا لا هذا
عند أبي ح رحمه الله وقالا لا يصحّ وإن كانت الورثة صغاراً وهو القياس لأنّه
قلب المشروع له أنّ للعبد من الشفقة ما لا يكون لغيره والصغار
وإن كانوا ملّاكاً ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة بخلاف ما إذا كان البعض
كباراً إذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد وإلى عاجز عن القيام
بها ضمّ إليه غيره أي ضمّ القاضي إليه غيره وبقي أمين يقدر أي إذا كان الوصيّ

أميناً

أميناً قادراً على التصرّف فلا يجوز للقاضي إخراجه بل يجب تبقيته وإلى
اثنين لا ينفرد أحدهما إلّا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه
وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتّهاب له وإعتاق عبدٍ
عيّن أي إذا أوصى بإعتاق عبدٍ معيّنٍ فأحد الوصيّين يملك إعتاقه
لعدم الاحتياج إلى الرأي بخلاف إعتاق عبدٍ غير معيّنٍ وردّ وديعةٍ
وتنفيذ وصيّةٍ معيّنتين وجمع أموالٍ ضائعةٍ وبيع ما يخاف تلفه فإنّ
بعض هذه الأمور لا يحتاج إلى الرأي وبعضها ممّا يضرّ فيه التوقّف فلا يشترط
الاجتماع والاجتماع في الخصومة شغب وهذا قول أبي ح ومحمّد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله
ينفرد كلٌّ بالتصرّف في جميع الأشياء ووصيّ الوصيّ أوصى إليه في ماله أو مال
موصيه وصيّ فيهما وقسمة الوصيّ عن الورثة مع الموصى له تصحّ فلا يرجع عليه
إن ضاع قسطهم معه أي قسمة الوصيّ التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار
أو الكبار الغائبين تصحّ حتّى لو قبض الوصيّ نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون
للورثة الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما
بقي أي قسمة الوصيّ عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصحّ حتّى
لو قبض نصيب الموصى له الغائب فهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي أمّا عن
الموصى له الحاضر فقبض الوصيّ نصيبه إن كان بإذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض
فلا يكون له حقّ الرجوع وإن لم يكن بإذنه فله الرجوع وصحّت للقاضي وأخذه

قسطه أي صحت للقاضي قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة وأخذ القاضي
نصيب الموصى له فقوله وأخذه عطف على الضمير في صحت ويجوز لوجود الفصل
بينهما فإن قاسمهم في الوصية بحج حج بثلث ما بقي إن هلك في يده أو يد من
يحج أي قسم الوصي مع الورثة في الوصية بحج فهلك المال في يد الوصي أو يد من
يحج حج بثلث ما بقي عند أبي ح رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يؤخذ شيء في الفصلين
لأن إفراز الوصي كإفراز الميت ولو أفرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع
بعد موته لا يحج من الباقي فكذا لأبي يوسف رحمه الله أن محل الوصية الثلث فينفذ
إن بقي من الثلث شيء ولأبي ح رحمه الله أن تمام القسمة بالتسليم إلى الجهة المسماة
فإذا لم يصرف إلى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي عبدا
من التركة بغيبة الغرماء أي يجوز للوصي أن يبيع لقضاء الدين عبدا من
التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه
فاستحق بعد هلاك ثمنه معه ورجع في التركة أوصى الميت بأن يباع هذا العبد
ويتصدق بثمنه فباع الوصي العبد وقبض فهلك في يده فاستحق العبد في يد
المشتري ضمن الوصي الثمن أي يرجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع
في التركة لأنه عامل للميت وكان أبو ح رحمه الله لا يرجع به في التركة لأنه ضمن بقبضه
ثم رجع إلى ما ذكر وعند محمد رحمه الله يرجع في الثلث لأن محل الوصية الثلث كما رجع
في مال الطفل وصي باع ما أصابه من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق ورجع الطفل

ان كان ما افرز للحج ثلث المال لا يؤخذ من الباقي شيء للحج وان كان اقل من الثلث يؤخذ الى تمام الثلث وعند محمد لا يؤخذ شيء في كلا الوجهين

على الورثة

على الورثة بحصته أي قسم الميراث فأصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه
فهلك في يده فاستحق العبد وأخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال
الطفل لأنه عامل له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما في أيديهم لأن القسمة
قد انتقضت وصار كأن العبد لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري إلا بما يتغابن
اعلم أنه يجوز للوصي أن يبيع مال الصبي وهو من المنقولات من الأجنبي
بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز
أن يشتري له من الأجنبي كذلك لا بالغبن الفاحش وأما من نفسه فإن كان
الوصي وصي الأب يجوز لا إن كان وصي القاضي لكن يشترط أن يكون للصغير فيه
منفعة ظاهرة وفسر بأن يبيع ماله من الصغير وهو يساوي خمسة عشر بعشرة
أو يشتري مال الصغير لأجل نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر وهذا عند
أبي ح وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز بكل حال وأما بيع الأب مال الصغير
من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وأما عقار الصغار اليتيم
فإن باعه الوصي من أجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار
أنه إنما يجوز إن رغب المشتري بضعف القيمة أو للصغير حاجة إلى ثمنه أو على
الميت دين لا يقضى إلا بثمنه قالوا وبه يفتى وأما الأب إن باع عقار
صغيره بمثل القيمة إن كان محمودا عند الناس أو مستور الحال فالقول بأن بيع
العقار من الأجنبي إنما يجوز عند تحقق شرائطه المذكورة كرغبة المشتري

بضعف القيمة ونحو ذلك يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز لأن العقار
من أنفس الأموال فإذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة ويدفع ماله مضاربة
وشركة وبضاعة ويحتال على الأملاء لا الأعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير
الغائب إلا العقار لأن بيع ماله إنما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه
ولا يتجر في ماله لأن المفوض إليه الحفظ لا التجارة ووصي أب الطفل أحق بماله
من جده فإن لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال أو
كبير بمال الميت لأن التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لم
يكن وأما مال الكبير إن لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيجوز الشهادة
وإن كان من التركة لا يجوز الشهادة عند أبي ح رح ويجوز عندهما لأنه لا
تصرف للوصي في مال الكبير قلنا له ولاية الحفظ وولاية البيع إذا كان الكبير
غائبا وصحت بغيره كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت والآخرين
للأولين بمثله بخلاف شهادة بوصية ألف وللأولين بعبد والآخرين
بثلث ماله فإنه يجوز الشهادة عند أبي ح ومحمد رحهما وعند أبي يوسف رح لا والله أعلم

كتاب الخنثى

هو ذو فرج وذكر فإن بال من ذكره فذكر و
إن بال من فرجه فأنثى وإن بال منهما حكم بالأسبق وإن استويا فمشكل
ولا يعتبر الكثرة هذا عند أبي ح رح وقالا يعتبر الكثرة فإن بلغ وخرج لحيته
أو وطئ امرأة فرجل وإن ظهر له ثدي أو نزل لبن أو حاض أو حبل أو

وطئ

وطئ فأنثى أي إن ظهر تلك العلامات ما قد ذكر وإن ظهرت هذه العلامات
فقط فأنثى وإلا فمشكل أي إن لم يكن كذلك بأن لم يظهر شيء
من العلامات المذكورة أو اجتمعت علامات الذكور مع علامات
الإناث كما إذا خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل فإن قام
في صفهن أعاد وفي صفهم يعيد من جنبيه ومن خلفه بحذائه
وصلى بقناع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف عند رجل وامرأة
ولا يخلو به غير محرم رجل وامرأة ولا يسافر بلا محرم وكره للرجل
والمرأة ختنه ويبتاع له أمة تختنه إن ملك مالا وإلا فمن بيت
المال ثم تباع فإن مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم من التيمم
وهو جعل الغير ذا تيمم وإنما لا يشتري له جارية تغسله لأن الجارية
لا تكون مملوكة له بعد الموت إذ لو كانت لجاز غسل الجارية سيدها
إذا لم يكن مخنثا وكان هذا الأولى من غسل الرجل الرجل ولا يحضر مراهقا
غسل ميت وندب تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنائز و
يوضع الرجل بقرب الإمام ثم هو ثم المرأة إذا صلى عليهم ليكون جنازة
المرأة أبعد من عيون الناس ثم الخنثى فإن ترك أبوه وابنا فله سهم
وللابن سهمان وعند الشعبي له نصف النصيبين وذا ثلاثة من سبعة
عند أبي يوسف رح وخمسة من اثني عشر عند محمد رح أعلم أن عند

نقط خ

وييمم خ

أبي ح رحمه الله أقل النصيبين أي ينظر إلى نصيبه إن كان ذكرا وإلى نصيبه إن كان
أنثى فأي منهما يكون أقل فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير
الأنوثة أقل فله ذلك فإن ترك زوجا وجدة وأخا لأب وأم وهو خنثى
فعلى تقدير الأنوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة
فله هذا لأنه أقل من ذلك لأن الثلث أقل من ثلاثة الأسباع ولأن ثلث
السبعة اثنان والثلث واحد وثلاثة أسباع السبعة ثلاثة وعند الشعبي رحمه الله
له نصف النصيبين أي يجمع بين نصيبه إن كان ذكرا ونصيبه إن كان أنثى
فله نصف ذلك المجموع ففسره أبو يوسف رحمه الله بأنه ثلاثة من سبعة لأن له
الكل على تقدير الذكورة والنصف على تقدير الأنوثة فصار واحدا ونصفا
فنصفه ثلاثة الأرباع فيكون للابن الكل إن كان منفردا وللخنثى ثلاثة
الأرباع فالمخرج أربعة وثلاثة الأرباع ثلاثة صار سبعة بطريق العول
للابن أربعة وللخنثى ثلاثة وإن شئت تقول له النصف إن كان أنثى والكل
إن كان ذكرا فالنصف متيقن وقع الشك في النصف الآخر فنصفه صار
ربعا فالنصف والربع ثلاثة أرباع وفسره محمد رحمه الله بأنه خمسة من اثني عشر
لأنه يستحق النصف مع الابن إن كان ذكرا والثلث إن كان أنثى والنصف و
الثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع
الكسر بالنصف فيضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر وهو نصيب الخنثى

والباقي وهو السبعة نصيب الابن وإن شئت تقول له الثلث إن كان أنثى و
النصف إن كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة فاثنان
متيقن وقع الشك في الواحد الآخر فنصفه صار اثنين ونصفا وقع الكسر
بالنصف فصار خمسة من اثني عشر وإن أردت أن تعرف أن ثلاثة من
سبعة أكثر أم خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسرين
مقام الواحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار أربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة
في اثني عشر صار ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة
في سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر والأول وهو
ستة وثلاثون زائدا على هذا أي على خمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثمانين
فهذا هو التفاوت بين ما ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله وما ذهب إليه محمد رحمه الله

مسائل شتى كتابة الأخرس وإيماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه
وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان أما الكتابة فهي إما غير مستبين كالكتابة
على الهواء أو على الماء فلا اعتبار بها وإما مستبين غير مرسوم نحو أن يكون
على ورق شجر أو على جدار أو على كاغد لكن لا على رسم الكتب بأن لا يكون
معنونا فهو كالكناية لا بد من البينة أو القرينة كالاستشهاد مثلا و
إما مستبين مرسوم بأن يكون على كاغد ويكون معنونا نحو من فلان
إلى فلان فهذا مثل البيان سواء من الغائب أو من الحاضر ولا يحد أي إذا أقر

بما يوجب الحد بطريق الإشارة أو قذف بطريق الإشارة وقالوا في معتقل
اللسان إن امتد ذلك وعلم إشارته فكذا وإلا فلا المعتقل اللسان هو الذي عرض
له احتباس حتى لا يقدر على الكلام فعند الشافعي رح حكمه كحكم الأخرس وعند
أصحابنا إن امتد ذلك وعلم إشارته فحكمه حكم الأخرس
وإلا فلا وقدر الامتداد سنة وقيل بأن يبقى إلى زمان
الموت قيل وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها
ميتة هي أقل تحرى وأكل في الاختيار وإنما
قال في الاختيار لأنه يحل أكل الميتة في
حال الاضطرار وقال الشافعي رح
لا يباح التناول لأن التحري
دليل ضروري ولا ضرورة هنا
قلنا التحري يصار إليه
لدفع الحرج وأسواق
المسلمين لا يخلو عن
المسروق والمغصوب
والمحرم ومع ذلك
يباح التناول اعتمادا على الغالب
تم





